Die Vererblichkeit der Rechte nach heutigem Privatrecht

Dr. jur.
Alfons Terlinden.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553620_0046

Die Vererblichkeit der Rechte nach heutigem Privatrecht.

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

der Juristenfakultät zu Rostock

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

vorgelegt von

Gerichtsreferendar Alfons Terlinden

aus

Rindern (Kreis Cleve).

Cleve
Buchdruckerei Wilh. Startz jr.
1911.

Inhalts-Verzeichnis.

Literatur-Verzeichnis.

Allfeld, Kommentar zu den Reichsgesetzen über das gewerbliche Urheberrecht, 1903.
Kommentar zu dem Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 9. 1. 07, 1903.
Behrend, Lehrbuch des Handelsrechtes, 1881.
Bekker, System des heutigen Pandektenrechtes I, II, 1886 und 1889.
Beseler, System des gem. deutschen Privatrechtes, 1885, 2.
Biermann, das Sachenrecht des B. G. B., 2. Aufl., 1903.
Binder, die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, I Teil, 1901.
Blume, Opet und Blume, das Familienrecht, 2. Abschn. Verwandschaft, 1906.
Boehm, das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Aufl., 1900.
Borcherdt, das Erbrecht und die Nachlaßbehandlung, 1901.
Boschan, Nachlaßsachen, 1903.
Cohn, Neue Rechtsgüter, Rektoratsrede, 1902.
Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, I, 4. Aufl. 1903, II, 4. Aufl. 1904.
Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, 3 Bde., 1900, 1903, 1905.
Dernburg, das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preußens, Bd. I, 3. Aufl. 1906, Bd. II, 1, 3. Aufl. 1905, Bd. II, 2, 3. Aufl. 1906, Bd. III, 2. Aufl. 1904, Bd. IV, 3. Aufl. 1907, Bd. V, 2. Aufl. 1905, Lehrbuch des preußischen Privatrechts, Bd. III, 4. Aufl. 1896.
Düringer-Hachenburg, das Handelsgesetzbuch, Bd. I, 1899.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I, 9. Aufl. 1903, II, 8 und 9. Aufl. 1905, III, 7. Aufl. 1900.
Engelmann, das bürgerliche Recht Deutschlands, 5. Aufl., 1909.
Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I, 3. Aufl. 1907.
Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, 6. Aufl. 1904.
Förster-Eccius, Theorie und Praxis des preußischen Privatrechts IV, 7. Aufl. 1897.
Fuchs, Kommentar zu den grundbuchrechtlichen Normen des B. G. B. und der G. B. O. 1901—1903.
Gierke, deutsches Privatrecht, 2 Bände, 1896 und 1905.
Goldmann, das Handelsgesetzbuch mit Ausschluß des Seerechtes, 3 Bde., 1901, 1905, 1906.
Hallbauer, das deutsche Erbschaftsrecht, 1906.

Heinsheimer, das Recht des Mannes am Vermögen der Frau, 1903.
Hellwig, die Verträge auf Leistung an Dritte, 1899.
Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. I, 1902.
v. Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, Bd. I. 6. Aufl. 1904.
Immerwahr, das dingliche Vorkaufsrecht des B. G. B. in Jh. Jahrb., Bd. 40.
Isay, Kommentar zum Patentgesetz vom 7. April 1891.
Knitschky, das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern, 1899.
Köhne-Feist, die Nachlaßbehandlung, 17. Aufl. 1902.
Koeppen, Lehrbuch des römischen Erbrechtes, 1895.
System des heutigen römischen Erbrechtes, I. Lief. 1862.
Kohler, das Autorecht in Jher. Jahrb., Bd. 18.
Das Recht des Markenschutzes, 1885.
Handbuch des deutschen Patentrechtes, 1901.
Kretschmar, das Erbrecht des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1910.
Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1906.
Leonhard, der allgemeine Teil des B. G. B., 1900.
Mandry-Geib, der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze, 4. Aufl. 1898.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, 5. Aufl. 1910.
Munk, die patentrechtliche Lizenz, 1897.
Meyer, das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1901.
Neumann, das Bürgerliche Gesetzbuch, Handausgabe, 5. Aufl. 1909.
Oertmann, das Recht der Schuldverhältnisse, 2. Aufl., 1906.
Oberneck, das Reichsgrundbuchrecht, 3. Aufl. 1904.
Olshausen, das Verhältnis des Namensrechtes zum Firmenrecht 1900.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch I, 3. Aufl. 1903, II, 1907, III, 1906, IV, 1908, V, 1909.
Püttgen, gehören das Firmenrecht und das Warenzeichenrecht zu den vererblichen Vermögensrechten, sind sie insbesondere Bestandteile der Konkursmasse, Inaug.-Diss., 1906.
Seckel, die Gestaltungsrechte, Festgabe zum 50jährigen Dienstjubiläum Kochs.
Seligsohn, Patentgesetz und Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern, 4. Aufl. 1909.
Sohm, Institutionen, 13. Aufl. 1908.
Stammler, die Lehre von dem richtigen Rechte, 1902.
v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, 3./4. Aufl. 1907/08.
Staub, Kommentar zum allgemeinen Handelsgesetzbuch I, 8. Aufl. 1906, II, 1907.
Stegemann, die Vererbung des Handelsgeschäftes, 1903.
Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts, 3. Bd., 3. Aufl. 1898.
Strohal das deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches I, 1903, II, 1904.
Der Sachbesitz nach dem B. G. B., Jher. Jahrb. Bd. 38.
Unger, österreichisches Erbrecht (seit 1864 in mehreren unv. Aufl.)
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechtes, bearb. v. Kipp I, 1906.

Zeitschriften und Sammelwerke.

Archiv für bürgerliches Recht, herausgegeben von Kohler, Ring, Oertmann.
Goldschmidt, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.
Gruchot's Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechtes.
Ihering's Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechtes.
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft.
Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat von Lobe.
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.

Entscheidungen.

Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, herausgegeben von Falkmann und Mugdan.

Materialien.

Die Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, amtliche Ausgabe, 1888.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches, bearbeitet von Achilles, Gebhard u. Spahn.

A. Einleitung.

Der Zweck dieser Arbeit ist die Untersuchung, welche Rechte nach heutigem Privatrecht[1]) vererblich und welche unvererblich, sowie welche Gesichtspunkte im allgemeinen und im einzelnen für die Entscheidung dieser Frage bestimmend sind. Der Begriff des „Rechtes" im subjektiven Sinne, das Abc unserer Rechtswissenschaft, kann mit kurzen Worten abgetan werden. Es ist die dem einzelnen zustehende, vom objektiven Recht anerkannte und geschützte Berechtigung, die uns einen Anteil an den Lebensgütern gewährleistet. Ob für das Wesen des subjektiven Rechtes das subjektive Moment, das „Wollendürfen", oder das objektive, der „Anteil an den Lebensgütern", das entscheidende ist, ist für die Frage der Vererblichkeit ohne Bedeutung und kann somit unerörtert bleiben. Als Hauptgruppen subjektiver Rechte kommen für uns, wie im folgenden näher darzulegen sein wird, in Betracht Familienrechte, Persönlichkeitsrechte und Vermögensrechte. Auf das Schema der gebräuchlichen Einteilungsarten der subjektiven Rechte läßt sich die folgende Abhandlung nicht aufbauen, da die Gesichtspunkte, die in der Regel für eine Einteilung der subjektiven Rechte als maßgebend erachtet werden, in ihrer Mannigfaltigkeit durchweg verschieden von denen sind, die für die Vererblichkeit Bedeutung haben. Was ist Vererblichkeit? Als vererblich sind diejenigen Rechte zu bezeichnen, die beim Tode[2]) eines Berechtigten im Wege der Erbfolge auf einen anderen Berechtigten übergehen. Daß der Tod eine Einwirkung auf das Bestehen oder Nichtbestehen der Rechtsverhältnisse des Verstorbenen, der Rechte und Pflichten, deren Träger er gewesen ist, ausübt, ist ohne weiteres einleuchtend. Diese Einwirkung besteht nun entweder darin, daß die Rechts=

1) Dernburg (V S. 3, Pr. Pr. R. V S. 187) nimmt an, daß sich die Vererbung öffentlicher und privater Rechte nach gleichen Grundsätzen vollzieht; vergl. dagegen Meyer S. 1, Unger § 1 No. 3, Förster=Eccius IV, § 266 No. 1, Binder S. 1.

2) Eine Beerbung juristischer Personen findet also nicht statt, vergl. aber § 46 B. G. B. Hiernach finden, wenn das Vermögen eines Vereins an den Fiskus fällt, die Vorschriften über eine dem Fiskus als gesetzlichem Erben anfallende Erbschaft entsprechende Anwendung.

verhältnisse, Rechte sowie Pflichten, erlöschen oder darin, daß sie einem neuen Berechtigten zufallen. Das Fortbestehen der Rechtsverhältnisse eines Verstorbenen ist entweder Erbfolge, d. h. Uebergang auf den neuen Berechtigten, oder eine Fortdauer ohne Sukzession, ohne Rücksicht auf das Erbrecht (z. B. Rechte an Familienbegräbnissen, Kirchenstühlen. Die letzteren Rechte sind, obschon sie nicht mit dem Tode des Berechtigten erlöschen, als unvererblich zu bezeichnen, sodaß also unvererblich diejenigen Rechte sind, die mit dem Tode ihres Trägers untergehen und diejenigen, die zwar über den Tod des Berechtigten hinaus fortbestehen, aber nicht zur Erbschaft gehören. Das Gesetz drückt sich demnach ungenau aus, wenn es bei Rechten, die mit dem Tode erlöschen sollen, an Stelle einer dahingehenden Bestimmung einfach bemerkt, sie gingen nicht auf den Erben über oder seien unvererblich (§ 38 B. G. B.). Ich habe mich im folgenden, da der Ausdruck unvererblich sowohl vom Gesetz als auch durchweg von der Praxis in dem erstgenannten Sinne angewandt wird, dem herrschenden Gebrauche angeschlossen und Rechte, die mit dem Tode erlöschen, schlechthin „unvererbliche" Rechte genannt. Die Unterscheidung zwischen Rechten, die zum Nachlaß gehören, m. a. W. vererblich sind, und denjenigen, die fortbestehen, ohne zum Nachlaß zu gehören, ist insofern von großer Wichtigkeit, als auf die „vererblichen" Rechte die Vorschriften des B. G. B. über den Nachlaß Anwendung finden. Sie unterliegen also den Bestimmungen über Nachlaßpflegschaft (§§ 1960 ff.), Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs §§ 1975 ff., Sicherung des Nachlasses § 1960, Nachlaßverteilung § 2046, Verfügung des Erben über einen Nachlaßgegenstand u. a. Die Erbfolge ist ein Gebiet des bürgerlichen Rechtes, das für das soziale Leben von einschneidender Bedeutung ist. Der Mensch ist kein Einzelwesen, sondern Glied eines organischen Ganzen; es bestehen zwischen ihm und den übrigen Mitgliedern der menschlichen Gattung Verbindungen, an deren Fortbestehen andere Individuen und infolgedessen die Allgemeinheit ein ebenso großes und ebenso berechtigtes Interesse haben, wie es der Verstorbene zu seinen Lebzeiten hatte. Greifen wir seine Vermögensrechtsverhältnisse heraus. Diese bilden objektive Gestaltungen, Bestandteile des allgemeinen sozialen Organismus der Gattung[1]). Ein geordnetes und ersprießliches Gedeihen unseres Wirtschaftslebens, insbesondere des Vermögens-

---

1) **Bruns**, in der Ztschr. f. vgl. R. Bd. II, S. 132 ff. und **Bruns-Eck-Mitteis** in v **Holtzendorffs** Enzyklopädie d. Rechtsw. I S. 296 ff. und 407 f., **Regelsberger** S. 202.

verkehrs, wäre ja gar nicht denkbar, wenn der Bestand der zum Vermögen gehörigen Rechtsverhältnisse eines Menschen nur auf die zwei Augen des Vermögensherrn gestellt wäre, wenn sie mit seinem Tode untergingen. Kein Mensch würde dem anderen kreditieren, überhaupt sämtliche nur obligatorischen Rechte wären ein äußerst unsicherer Wertfaktor, wenn beim Tode des Berechtigten oder Verpflichteten nicht eine geordnete Erbfolge Platz griffe. Für den Berechtigten wäre es eine Härte, wenn beim Tode des Verpflichteten sein Recht illusorisch würde, für den Verpflichteten eine ungerechtfertigte Begünstigung, wenn er durch den Tod des Berechtigten libriert würde, zumal auch der Erblasser selbst infolge naher Verwandtschaft mit dem Erben oder aus einem anderen Grunde meist ein Interesse daran hat, sein Recht für den Todesfall in die Hände eines anderen übergehen zu lassen. Die Erbfolge bewirkt Stetigkeit und Festigkeit der bürgerlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse; sie ermöglicht die Verwirklichung privatwirtschaftlicher Aufgaben von Generation zu Generation[1]).

Das Privatrecht ist heute einheitlich geregelt durch das Bürgerliche Gesetzbuch. Doch ist ein großer Teil unseres materiellen Rechtes auch in Spezialgesetzen enthalten. Das Erbrecht erfährt eine einheitliche und zusammenhängende Regelung im fünften Buche des Bürgerlichen Gesetzbuches. Suchen wir aber in diesem Abschnitt nach einer Bestimmung über die Vererblichkeit oder Unvererblichkeit von Rechten, so finden wir über diese spezielle Frage nichts. Der Mangel einer entsprechenden Vorschrift mag zurückzuführen sein auf die alles Kasuistische vermeidende abstrakte Natur unseres Gesetzbuches. In eine abstrakte Form hätte sich eine derartige Regelung nicht bringen lassen. Aber auch der Versuch einer kasuistischen Formulierung würde einerseits weitläufig und unübersichtlich geworden sein, andererseits hätte er kaum umfassend sein können. Auch der Gesetzgeber ist kein Zauberkünstler, der in wenige Worte einen vielgestaltigen Tatbestand erschöpfend einspannen kann[2]). Hat somit der Gesetzgeber keine allgemeine Regel aufgestellt, so hat er doch in einzelnen Fällen die Frage, ob ein Recht sich vererbt, ausdrücklich entschieden. Diese Fälle bilden aber im Vergleich zu der großen Zahl der subjektiven Privatrechte nur eine verschwindende Ausnahme. Man ist im großen und ganzen darauf angewiesen, bei jedem einzelnen Rechte auf sein Wesen, auf den Zweck, dem es zu dienen bestimmt ist, zurückzugehen, um feststellen zu können, ob es vererblich oder unvererblich ist.

1) Dernburg V S. 1 und 2. 2) Dernburg V, § 124.

B. Die vererblichen Rechte.

§ 1. Allgemeines über Vermögensrechte.

Zunächst bietet uns das Gesetz selbst eine Handhabe, mittels deren man den Kreis der vererblichen Rechte beinah umfassend bestimmen kann. Mit dieser Vorschrift — es ist der § 1922 des B. G. B. — haben wir uns also zunächst zu beschäftigen. § 1922 bestimmt, daß mit dem Tode einer Person ihr Vermögen als Ganzes (Erbschaft)[1]) auf den Erben übergeht. Grundsätzlich gehören also alle zum Vermögen gehörigen Rechte zur Erbschaft und sind m. a. W. vererblich. Daß das Vermögensrecht als solches seiner Natur nach, infolge seiner wirtschaftlichen Bedeutung, prädestiniert ist, den Tod des Berechtigten zu überdauern, ist bereits im vorigen ausgeführt. Man würde, auch wenn eine gesetzliche Feststellung nicht erfolgt wäre, aus sozialen und wirtschaftlichen Erwägungen heraus zu dem Resultat gelangen müssen, daß ein Vermögensrecht prinzipiell auch vererblich sein muß. Welche Rechte gehören aber zum Vermögen? Der Begriff „Vermögen“, so grundlegend und bedeutungsvoll er für unser Privatrecht auch ist, ist sehr streitig[2]). Er interessiert uns aber als solcher nicht, da wir es nur mit einem begrenzten Teil des Vermögens, mit den „Rechten“ zu tun haben. Für uns handelt es sich nur darum, welche Rechte zum Vermögen gehören. Wir können unsere gesamten Rechtsverhältnisse in zwei Hauptgruppen einteilen, in familienrechtliche und vermögensrechtliche. Die Bedeutung der letzteren liegt unstreitig auf wirtschaftlichem Gebiete, sodaß wir die Vermögensrechte kurz als Rechte bezeichnen können, die wirtschaftlich von Bedeutung sind. Der Wertmesser unserer wirtschaftlich bedeutungsvollen Gegenstände ist aber das Geld. Somit sind konsequenterweise sämtliche Rechte, die Geldwert

---

1) Die Worte „Erbschaft“ und „Nachlaß“ bedeuten im wesentlichen dasselbe. Das vom Erblasser hinterlassene Vermögen heißt im B. G. B. Erbschaft, wenn es in Beziehung auf das Subjekt, den Erben, Nachlaß, wenn es objektiv, lediglich als solches, genannt wird. Ein erheblicher sachlicher Unterschied besteht nicht, vgl. aber die zutreffenden Ausführungen Heinsheimers S. 67, Anm. 69.

2) vgl. Meyer, Gruch. Beitr 51, 785, 787, Martin, Haftung der Erben S. 3 ff., Kretschmar, Seuff., Bl. 08, 113 ff., Kohler, Arch. Bürg. R. Bd. 22, 1 ff., Affolter, Buschs Z. B. 31, S. 406/408 u. Syst. d. deutsch. Uebergangsrechtes S. 154, Staudinger zu § 1922, Leonhard § 47, Enneccerus S. 99, Meyer S. 32, Matthiaß S. 28, Hölder in Krit. Viert. J. Schr. Bd 45, S. 228/9, Sohm, der Gegenstand, ferner im Arch. Bürg R. Bd. 28, Hft. 2 S. 179 ff, Kipp bei Windsch. I § 42, Crome I § 170, Dernburg I § 103 S 355, Hellwig, Vertr. a. Lstg. a. D. 57, Binder S. 7, Anm. 39 u. in Goldschm. Ztschr. Bd. 59, S. 1 ff.

haben, als Vermögensrechte anzusprechen. Umgekehrt darf man aber als Vermögensrechte nicht bloß die Rechte bezeichnen, die Geldwert haben. Eine solche Definition wäre, wie im folgenden näher zu begründen ist, zu eng. Auch Rechte, die keinen Geldwert haben, können Vermögensrechte sein. Es muß aber zugegeben werden, daß es solcher Rechte (Familienrechte kommen hier nicht in Betracht) nur wenige gibt und im Wirtschaftsleben der Begriff der Vermögensrechte fast identisch ist mit dem der geldwerten Rechte, sodaß die Frage, welche Rechte Vermögensrechte sind, durch die Feststellung, welche Rechte Geldwert haben, beinah erschöpfend beantwortet wird. Sohm[1]) bezeichnet zwar die bisher übliche Begriffsstimmung der Vermögensrechte als geldwerter Rechte als wertlose Spielerei der Theoretiker. Sie bietet aber tatsächlich auch für die Praxis eine sichere Handhabe, um im einzelnen Falle entscheiden zu können, ob ein Recht Vermögensrecht ist oder nicht. Auch das Gesetz (§ 546 Z. P. O.) spricht von vermögensrechtlichen Ansprüchen offenbar im Sinne geldwerter Ansprüche[2]). Geldwert besitzen unstreitig die dinglichen Rechte, die ein Sachgut von wirtschaftlichem Wert unmittelbar der Herrschaft einer Person unterwerfen, und schlechthin auch die Forderungsrechte, die ein Recht auf eine fremde Leistung von wirtschaftlichem Werte gewähren. Dingliche und Forderungsrechte sind also Vermögensrechte. Vererblich sind somit Eigentum, Miteigentum, Dienstbarkeiten, Reallasten, Grundschulden, Rentenschulden, Pfandrecht, Hypotheken, Erbbaurecht; ferner die obligatorischen Rechte aus Kauf (§§ 433 ff.), Tausch (§ 515), Schenkung (§§ 516 ff.), Miete (§§ 535 ff.), Pacht (§§ 581 ff.), Leihe (§§ 598 ff.), Darlehn (§§ 607 ff.), Dienstvertrag (§§ 611 ff.), Werkvertrag (§§ 631 ff.), Mäklervertrag (§§ 652 ff.), Auslobung (§§ 657 ff.), aus dem Auftrag (§§ 662 ff.), der Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 637 ff.), der Verwahrung (§§ 688 ff.), der Schadensersatzanspruch wegen Verlustes eingebrachter Sachen bei Gastwirten (§ 701), Recht des Gesellschafters, wenn bestimmt ist, daß der Tod eines Gesellschafters die Auflösung der Gesellschaft nicht herbeiführen soll (§§ 727, 736), aus der Gemeinschaft (§§ 741 ff.), aus einem verbindlichen Lotterie- oder Ausspielvertrag (§ 763), aus der Bürgschaft (§§ 765 ff.), aus dem Vergleich (§ 779), Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis (§§ 780 ff.), Anweisung (§ 783 ff.), Schuldverschreibung auf den Inhaber (§ 793 ff.), aus ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 813 ff.), Hinterlegung (§§ 372 ff.), unerlaubter Handlung (§§ 823 ff.),

---

1) Sohm in Iher. Jahrb. 53, 373 ff.
2) vgl. Bd. 40 R. G. E. S. 412, J. W. 00, S. 797.

Draufgabe und Vertragsstrafe (§§ 337 ff.), Versprechen der Leistung an einen Dritten u. a.

Mit dieser Aufzählung ist aber die Zahl der vererblichen Vermögensrechte keineswegs erschöpft. Abgesehen von den verschiedenen Arten der Forderungsrechte, die sich in ihrer Mannigfaltigkeit und Gestaltungsmöglichkeit kaum erschöpfend aufzählen lassen, denke man an Rechte wie: Aufrechnungsrecht (§ 387), Hinterlegungsrecht (§§ 372 ff.), Fristsetzungsrecht (§§ 250, 283, 326, 355, 415, 466, 516, 634, 643, 658 u. a.), Rücktrittsrecht (§§ 325, 326, 346 ff.), Kündigungsrecht (§§ 410, 671, 675, 609, 617, 620 ff, 749), Widerrufsrecht (§§ 790, 671, 658, 610), Recht zur Anfechtung von Rechtsgeschäften (§ 119), zur Ausschlagung von Erbschaften und Vermächtnissen (§ 1952), Recht des Nehmers eines Blankoacceptes[1]), das Accept vereinbarungsgemäß auszufüllen, das Wahlrecht bei der Alternativobligation (§ 262), die Substitutionsbefugnis des Versprechensempfängers beim Vertrag zu Gunsten Dritter (§ 332), das Recht der Genehmigung u. a.[2]). Daß man diese Rechte nicht zu den Sachenrechten zählen kann, ist ohne weiteres klar. Aber auch zu den Forderungsrechten sind sie nicht zu rechnen, da sie noch nicht, was bei den Forderungsrechten wesentlich ist, den Willen einer Person in einer bestimmten Richtung binden, uns noch kein Recht auf ein Tun oder Unterlassen einer Person gewähren. Für alle diese Rechte hat Seckel[3]) den Ausdruck „Gestaltungsrechte"[4]) geprägt. Es handelt sich hier wirklich um subjektive Rechte, nicht etwa bloß um „Rechtslagen"[5]). Subjektive Rechte sind nicht nur da gegeben, wo ein Recht „auf ein gewisses Verhalten, Tun oder Unterlassen der dem Berechtigten gegenüberstehenden Personen"[6]) vorhanden ist. Wenn, wie hier, einer Person eine genau abgegrenzte, konkrete Macht, ein Vorrecht, das anderen Personen nicht gegeben ist, zusteht, wenn diese Machtbefugnisse im Gesetz, das doch die „bewußte Theorie seiner Verfasser" wiederspiegelt, großenteils als Rechte bezeichnet werden, so braucht man sich nicht mit dem Begriff „Rechtslagen" zu behelfen, sondern kann diese rechtlichen Bildungen ruhig Rechte nennen. Ob der von Seckel gewählte Ausdruck als ein glücklich

1) vgl. Dernburg II S. 324, Staudinger zu § 1922, R. G. Bd. 33, S. 44, Bd. 50 S. 331.

2) vgl. Seckel S. 207, Anm. 2.

3) Seckel S. 210.

4) Crome I § 34 redet in ähnlichen Fällen von „Gegenrechten" Zitelmann J. Pr. R. II, 1 von „Rechten des rechtlichen Könnens".

5) Kohler, Lehrb. d. bürg. R. § 49, S. 152.

6) Windscheid § 37 Z. 1.

und richtig angewandter zu bezeichnen ist, das zu untersuchen ist hier nicht der Ort. Für uns ist bei dieser Gruppe von Rechten nur die Tatsache von Belang, daß sie (mit Ausnahme der ins Familienrecht gehörigen Rechte) durchweg vermögensrechtliche Natur zeigen. Nach Sohm[1]) sind unselbständige Rechte, wie Selbsthülferecht, Anfechtungsrecht, Kündigungsrecht, keine Gegenstände, daher auch keine Vermögensrechte. Daß diese unselbständigen Rechte „Rechte" sind, kann nicht bestritten werden. Wenn sie aber Geldwert haben, haben sie auf jeden Fall auch Vermögenswert und müssen dann als Vermögensrechte bezeichnet werden. Zwar gewähren die „Gestaltungsrechte" uns keine präsente Herrschaft über ein Sachgut, auch kein unmittelbares Recht auf Verschaffung einer Sache. Dadurch aber, daß sie uns die Macht geben, unmittelbar ein Forderungsrecht oder ein Sachenrecht zu begründen oder wenigstens zu modifizieren, bieten sie uns etwas, das nicht viel weniger wert ist und „wirtschaftlich" fast ebenso bedeutungsvoll ist, wie das zu „gestaltende" Recht selbst. Als Rechte vermögensrechtlicher Natur sind die Gestaltungsrechte ebenso wie die dinglichen und persönlichen Rechte prinzipiell vererblich[2]). Natürlich ist auch hier Vererblichkeit nur insoweit anzunehmen, als sie sich aus der allgemeinen Regel des § 1922 B. G. B. ergiebt, d. h. vererblich sind nur diejenigen Gestaltungsrechte, die vermögensrechtlicher Natur sind. Unvererblich sind also zunächst die ins Familienrecht gehörigen Gestaltungsrechte[3]). Von den Gestaltungsrechten vermögensrechtlicher Natur finden diejenigen mit dem Tode des Trägers ihr Ende, die nach den für Forderungsrechte geltenden Regeln als unvererblich zu bezeichnen sind, also wenn das Gesetz es ausdrücklich bestimmt (Verkaufsrecht, Widerrufsrecht § 514, 530 B. G. B.) oder wenn ein dahingehender Parteiwille anzunehmen ist. Bemerkenswert ist, daß diese Gestaltungsrechte durchweg Rechte akzessorischer Natur sind. Sie folgen also dem Schicksal des Hauptrechtes gemäß den weiter unten[4]) dargelegten Regeln. Außerhalb der Seckel'schen Gestaltungsrechte stehen an Vermögensrechten noch die Einrederechte. Zu den Gestaltungsrechten zählen nach Seckel[5]) nur diejenigen Rechte, durch die ein „Herrschaftsrecht"[6]) begründet, aufgehoben oder geändert („gestaltet") werde. Da aber durch das Einrederecht kein Herrschaftsrecht gestaltet werde, indem die

1) Sohm, der Gegenstand S. 23, 30.
2) vgl. Seckel S. 220; vgl. im einzelnen S. 11 d. Darst.
3) vgl. z. B. die §§ 1539, 1338, 1393, 1731, 1755 u. a.
4) Seite 9.
5) Seckel a. a. O. S. 208.
6) Er unterscheidet „Herrschaftsrechte" und „Gestaltungsrechte".

Existenz des betreffenden Rechtes durch Ausübung des Einrederechtes nicht berührt werde, falle es nicht unter die von ihm aufgestellte Bezeichnung. Es ist aber gleichgültig, unter welchen Oberbegriff die Einrederechte wissenschaftlich zu stellen sind. Auch sie gehören durchweg zu den Vermögensrechten und sind als solche vererblich. Der Umstand übrigens, daß verschiedene Rechtsgruppen weder unter den Seckel'schen Begriff eines Herrschaftsrechtes, noch eines Gestaltungsrechtes fallen, zeigt, daß die Seckel'sche, nach seiner Ansicht vollständige Einteilungsweise der subjektiven Rechte einen Mangel hat.

§ 2. Einzelnes über dingliche und Forderungsrechte.

1. Aus § 1922 B. G. B. folgt, daß dingliche Rechte an Grundstücken übergehen, ohne daß es der nach § 873 a. a. O. erforderlichen Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch bedarf.

2. Erbbaurecht.

Vererblichkeit ist, wie aus § 1012 B. G. B. hervorgeht, ein wesentliches Begriffsmerkmal des Erbbaurechtes. Doch widerspricht es dem Wesen des Erbbaurechtes nicht, ihm eine auflösende Bedingung hinzuzufügen oder einen Endtermin zu bestimmen, denn hierdurch wird eine Vererblichkeit keineswegs ausgeschlossen[1]). Wird die Befristung in der Weise vereinbart, daß ein Erbbaurecht auf Lebenszeit vereinbart wird, oder wird es unter der auflösenden Bedingung der Veräußerung bestellt, so wird kein Erbbaurecht, sondern nur eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit oder gar ein bloßes obligatorisches Verhältnis vorliegen[2]).

3. Reallasten.

Das Gesetz enthält hinsichtlich der Frage, ob die subjektiv-persönliche Reallast — die subjektiv-dingliche kann gemäß § 1110 von dem Eigentum nicht getrennt werden, — keine Bestimmung. Die Unvererblichkeit kann aus dem Inhalt des zu Grunde liegenden Vertrages und der Bestimmung, dem das Recht dienen soll, sich ergeben, so beim Altenteil. Ist ein solcher Schluß nicht gerechtfertigt und die Unvererblichkeit auch nicht ausdrücklich bedungen, so muß es als vererblich gelten[3]).

---

1) ebenso R. G. Bd. 61, S. 1 ff., Kretschmar, Zentr. Bl. Bd. 3, 435 ff., Francke, Recht 09 S. 531, Neumann zu § 1012, Planck zu § 1015, u. Vorbem. 5 zu § 1012, Fuchs S. 265, a. M. Wittmaack S. 48 ff.

2) Kohn, d. Erbbaurecht nach d. B. G B. 1905 S. 52, Wilutzky in Gruch. Beitr. Bd. 49 S. 538, Planck, Bem. 5 zu § 1012, R. d. O. L. G. Bd. 10, 413, Kammer-Ger. in E. F. G. Bd. 9 S. 128, Seuff. Arch. Bd. 63 N. 117, Bl. f. R. A. Bd. 73, S. 151, Rspr. d. O. L. G. Bd. 18, S. 144. 45, K. G. J. 35 A. 251, R. J. A. 9, 128, R. 08 II, 417, Ziff. 2444 (K. G.), Goldm. Lilienth. § 55 Anm. 11, a. A. Neumann Bem. 5 zu 1012.

3) ebenso Planck, Fuchs, Kretschmar, Staudinger zu § 1111. a. A. Endemann II, S. 424, Anm. 11.

4. Die akzessorischen Rechte (Rechte aus Bürgschaft, auf Vertragsstrafe, auf Zinsen) haben keine selbständige Natur; sie können ohne das Hauptrecht weder entstehen, noch bestehen. Cum principalis causa non consistit, ne ea quidem, quae sequuntur, locum habent[1]). Sie gehen ohne weiteres mit der Hauptsache auf den neuen Erwerber über (vgl. § 401 B. G. B.). Da sie von dem Hauptrecht nicht zu trennen sind, müssen sie auch immer in einer Hand vereinigt bleiben. Es kann nicht ein Erbe das Hauptrecht, der andere das Nebenrecht erben. Selbständig vererblich werden diese akzessorischen Rechte natürlich, sobald sie sich vom Hauptrecht bereits losgelöst haben (z. B. die bereits verfallene Vertragsstrafe).

5. Die Gnadenbezüge der Hinterbliebenen eines Volksschullehrers gehören nicht zu dessen Nachlaß. Sie stehen den Hinterbliebenen auch dann zu, wenn sie nicht Erben werden[2]).

6. Der Entschädigungsanspruch wegen unschuldig erlittener Straf- und Untersuchungshaft auf Grund der Gesetze vom 20. 5. 1898 und 14. 7. 1904 ist unvererblich[3]). Er ist vererblich, sofern er rechtskräftig festgestellt ist. Aehnlich verhält es sich bei dem Anspruch auf eine Buße (§ 444, Abs. 4 d. St. P. O.). Ist die Buße rechtskräftig erkannt, so besteht ein gewöhnliches Forderungsrecht, das wie jedes andere vererblich ist.

7. Gesellschaft.

Ist im Gesellschaftsvertrage vereinbart, daß beim Tode eines Gesellschafters die Gesellschaft mit dem Erben fortbestehen soll, so tritt dieser von rechtswegen, ohne daß ein neuer Gesellschaftsvertrag nötig oder zu unterstellen wäre, in die Rechte des verstorbenen Gesellschafters ein. Doch geht eine dem Verstorbenen übertragene Geschäftsführungsbefugnis, da sie auf einem der Person gezollten Vertrauen beruht, nicht auf den Erben über. Ist gemäß § 736 vereinbart worden, daß durch den Tod eines Gesellschafters die Gesellschaft nicht aufgelöst werden soll, so gilt betreffs des Ueberganges der Rechte dasselbe, wie wenn bestimmt ist, die Gesellschaft solle mit dem Erben fortbestehen[4]). Ein Gesellschaftsvertrag über das Spielen eines Loses in einer Klassen-

1) Dig. 50, 17, 129[1].

2) Adam, Pr. Volksschul-Arch. 4, 201 ff.

3) Kähler, die Entschädigung für Strafe und Untersuchungshaft 39.

4) vgl. Knoke, das Recht der Gesellschaft nach B. G. B., Fischers zwanglose Hefte, Jena 1901 Seite 125, Oertmann zu § 736. Staudinger eod.; vgl. betr. Nichtüberganges der Geschäftsführungsbefugnis, Weiland, Struktur und Rechtssphäre der Gesellschaftsschulden und gesellschaftsähnlichen Verbindlichkeiten im B. G B., Bonner Diss. 02 S. 92.

lotterie wird beendet nach Ziehung der letzten Klasse. Stirbt ein Gesellschafter vorher, so gilt der Vertrag, wenn keine andere Abrede getroffen ist, bis zu jenem Zeitpunkte gemäß §§ 727 Abs. 1 und 2, 730 Abs. 2 weiter.

8. Lebensversicherungsvertrag.

Ist in einem Lebensversicherungsvertrage die Zahlung der Versicherungssumme ausdrücklich an einen bestimmten Dritten bedungen, so erwirbt er mit dem Tode des Versprechensempfängers unmittelbar das Recht, die Leistung zu fordern. Dieses Recht gehört also nicht zum Nachlaß des Versprechensempfängers. Ist keine bestimmte Person genannt, ist insbesondere die Police lediglich auf den Inhaber ausgestellt, so bildet die Versicherungssumme einen Bestandteil des Nachlasses[1]), denn alle Vermögensrechte, sofern sie nicht mit dem Tode erlöschen oder durch Verfügung von Todeswegen einer bestimmten Person zugewandt sind, fallen an den „Erben". Im einzelnen ist, um feststellen zu können, ob die Verfügung des Versprechensempfängers eine Verfügung zu Gunsten eines bestimmten Dritten ist, in erster Linie der Wille des Versicherungsnehmers zu erforschen (§ 133 B. G. B.), da für die Versicherungsgesellschaft die Person des Bedachten regelmäßig gleichgültig ist. Eine Verfügung zu Gunsten bestimmter Dritter ist, wenn nicht besondere Umstände auf einen anderen Willen des Versprechensempfängers schließen lassen, anzunehmen in den Fällen, wo die Verfügung zu Gunsten des Ehegatten, der Kinder[2]), der Hinterbliebenen[3]), der Erben oder Rechtsnachfolger getroffen wird. Es ist m. E. verfehlt, zu behaupten, wenn die Lebensversicherung „zugunsten der Erben" abgeschlossen sei, gehöre die Lebensversicherung ohne weiteres zum Nachlasse, wenn nicht besondere Umstände eine gegenteilige Absicht des Versicherungsnehmers erkennen ließen[4]). Zum mindesten muß auch hier der Wille des Versprechensempfängers geprüft werden[5]). Die „Erben"[6]) er-

1) vgl. Seuff. Arch. Bd. 16 Nr. 176, Bd. 36 Nr. 155, Bd. 42 Nr. 141, Bd. 43 Nr. 145, Bd. 49 Nr. 266, Bayr. Obst. L. G. Bd. 15, S. 395, R. G. E. vom 28. 2. 02 in Jur. Woch. 02 S. 259 N. 27, R. G. E. vom 18. 5. 97 in Gruch. Beitr. Bd. 31 S. 1119.

2) vgl. hierzu Harrer in Bad. Not. Z. 09 S. 1 ff. Emminghaus, Leipz. Z. 07 S. 1 ff.

3) über den Unterschied von Hinterbliebenen und Erben vgl. Bayr. Obst. L. G. n. F. Bd. 2 S. 400 ff., Seuff. Arch. Bd. 56, Nr. 248.

4) so R. G. E. in Seuff. Arch. Bd. 49 Nr. 266. R. G. E. Bd. 32, S. 162, Rspr. d. O. L. G. Bd. 13 S. 400, Jur. Woch. 1900 S. 496 Nr. 9, Sächs. O. L. G. 26, S. 274, vgl. auch D. J. Z. 06, 1212, Hans. Ger. Z. 06. Beibl. 269.

5) E. K. G. in Bl. f. Rpfl. i. Bez. d. K. G. 09 S. 46.

6) auch die „Rechtsnachfolger", vgl. Behrend, Leipz. Z. 07 S. 872 ff.

werben, wenn sich nicht aus den Umständen ein gegenteiliger Wille feststellen läßt, das Recht unabhängig vom Nachlaß, da es sich eben um bestimmte oder zum wenigsten leicht bestimmbare Personen handelt und dann die Regel des § 330 B. G. B. Anwendung finden muß[1]). Die Bestimmungen über den Nachlaß finden somit in diesem Falle keine Anwendung[2]). Ist bei der Lebensversicherung Zahlung der Versicherungssumme an die Erben bestimmt, so ist es Frage der Willensauslegung, ob mit dem Worte „Erben" lediglich derjenige gemeint ist, der zur Zeit des Todes des Versicherungsnehmers als sein Erbe berufen war, oder derjenige, der wirklich Erbe geworden ist[3]). Die in einem Vertrage zu Gunsten eines Dritten versprochene Leibrente, zahlbar beim Tode des Versprechensempfängers, ist nicht Teil des Nachlasses der letzteren und unterliegt nicht dem Zugriff der Nachlaßgläubiger[4]).

§ 3. Einzelnes über „Gestaltungsrechte".

1. Das Recht, eine Willenserklärung gemäß § 119 B. G. B. wegen Irrtums anzufechten, ist vererblich. Lippmann[5]) hält es für unvererblich, weil der Erbe keine Erklärung abgegeben, mithin sich auch nicht in einem Erklärungsirrtum befunden habe. Eine Sukzession in den Irrtum, eine Tatsache, sei ausgeschlossen. Diese Ausführungen sind nicht zutreffend. Die Vermögensrechtsverhältnisse des Erblassers erfahren durch Uebergang auf den Erben in ihrem objektiven Bestand keinerlei Veränderung. Wenn das Anfechtungsrecht, das unstreitig ein Vermögensrecht ist, unvererblich hätte sein sollen, hätte es einer ausdrücklichen Vorschrift bedurft, wie im Falle der §§ 847, 1300 B. G. B. Trotzdem auch in den letztgenannten Fällen die dem Schadenersatzanspruch zugrunde liegende Kränkung, eine „Tatsache", nicht auf den Erben übergeht, kann der Anspruch nach Eintritt eines bestimmten Ereignisses vererblich werden.

2. Das Recht zur Anfechtung einer letztwilligen Verfügung ist, da es Vermögensrecht und nicht durch ausdrückliche Vorschrift

---

1) **C. K. G. in Bl. f. Rpfl. im Bez. d. K. G.** (9 S. 46, **Danz. im „Recht"** 1905, IX. **Jahrg. S.** 89 ff., **R. G E. Bd.** 62 **S.** 259, § 157 **d. Entw. eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag, Göhrmann in Ztschr. für die ges. Vers. Wissensch.** 9 **S.** 139 ff., 331 ff., **Berliner, die Lebensvers. z. G. Dritter Leipz. Z.** 09 **S.** 121 ff.

2) **vgl. Behrend, Leipz. Z.** 07 **S.** 872 ff., **bezügl. des Nachlaßkonkurses vgl. Behrend, Lebensversicherung und Gläubiger,** III., **der Konkurs des Versicherungsnehmers, Leipz. Z.** 08, **S.** 125, 138.

3) **R. G. in J. W.** 08 **S.** 689 **Z.** 31.

4) **R. G. J. W.** 06 **S.** 383, **Z.** 10.

5) **Arch. Ziv. Pr.** 102 **S.** 325 **f.**

für unvererblich erklärt ist, vererblich[1]). Es kann natürlich nur der Erbe dessen, der zur Zeit des Erbfalles gemäß § 2080 das Anfechtungsrecht gehabt hätte, das Anfechtungsrecht erben und nur dann, wenn es nicht durch Verzicht oder Präklusion erloschen ist.

3. Wenn der zur Anfechtung des Erbschaftserwerbes wegen Erbunwürdigkeit Berechtigte während des Laufes der Anfechtungsfrist stirbt, geht sein Recht auf seine Erben über. Sowohl Motive wie Protokolle[2]) sprechen sich in diesem Sinne aus. Die bereits begonnene Frist (§ 2340 III) läuft natürlich für die Erben des Anfechtungsberechtigten fort[3]).

4. Die Wahlrechte, die Vermögenswert haben, gehen auf die Erben des Wahlberechtigten über[4]).

5. Vererblich ist das Genehmigungsrecht des Minderjährigen (§ 108, Abs. III)[5]).

6. Das Aktienbezugsrecht ist vererblich, wenn es nicht durch Vertrag an die Person des ursprünglich Berechtigten geknüpft ist[6]).

7. Unvererblich ist das Recht zur Aufhebung und Aenderung des Rechtes des Dritten (§ 328 Abs. 2), wenn die Leistung an den Tod eines Vertragschließenden geknüpft ist, sodaß das Uebereinkommen dadurch im Verhältnis zu diesem die Natur einer vertragsmäßigen letztwilligen Verfügung hat, z. B. bei Lebensversicherungen zu Gunsten Dritter, Einkauf der Ehefrau in eine Witwenkasse, die bei Gutsübernahmen und Erbverträgen zu Gunsten Dritter getroffenen Verfügungen[7]).

8. Vererblich ist das Recht des Erben oder Miterben, die Erfüllung einer Auflage zu verlangen (§ 2194). Dies folgt aus dem Zweck der Bestimmung[8]).

9. Vererblich ist das Recht des Erben, die Erteilung des Erbscheines zu beantragen[9]). Der neue Erbe kann einen solchen

1) vgl. Staudinger zu § 2080, Planck, Bem. 1 zu § 2080, Strohal I S. 304, a. A. Krug, die Geltung des Willensdogmas bei einseitigen letzwilligen Verfügungen im B. G. B., Gießener Dissert. 1908, S. 52 ff.

2) Mot. V, S. 521, Prot. V, S. 645.

3 Strohal § 1 Note 35, Planck, Bem. IV zu § 2341, Staudinger, Bem. 2 zu § 2341.

4) Staudinger zu 262, Planck, Bem. 3 zu § 267 268, vgl. auch Mot. II, S. 8.

5) vgl. dazu die zutreffenden Ausführungen Staudingers I, S. 350, 351; a. A. Rehbein, das B. G. B. in Erl. 1899 I S. 109.

6) R. G. E. v. 11. 5. 01 in Jur. W. 01 S. 484, Nr. 7.

7) vgl. Stahl, die Verträge zu Gunsten Dritter nach dem B. G. B. S. 52.

8) vgl. Strohal S. 21, Schulze, Treuhänder im gelt. b. R. S. 96.

9) Staudinger, Bem. IV zu § 2353, Strohal § 67 Note 1c, Kreß in Bayr. Z. f. R. Bd. 1 S 137 ff.

aber nur auf den Namen seines Erblassers, nicht für sich selbst hinsichtlich der von jenem gemachten Erbschaft verlangen[1]).

10. Das Recht zur Anfechtung des Antrages auf Ehelichkeitserklärung oder der Einwilligungserklärung des § 1731 kann nicht von dem Erben des Anfechtungsberechtigten geltend gemacht werden, wenn der Anfechtungsberechtigte selbst vor Ausübung des Anfechtungsrechtes gestorben ist, denn das Gesetz selbst hat diese Rechte durch Hinweis auf den § 1728 zu einem höchstpersönlichen, nicht durch einen Vertreter ausübbaren gemacht[2]).

§ 4. Die Urheberrechte.

Vererblich sind die Urheberechte[3]). Streitig ist, besonders bei den Urheberechten an Werken der Literatur und Tonkunst, der bildenden Künste und der Photographie, ob sie zu den Vermögensrechten gehören. Sind sie Vermögensrechte, so finden, da sie dann zum Nachlaß gehören, auf sie auch die entsprechenden Vorschriften[4]) Anwendung. Einer vermögensrechtlichen Natur der Urheberrechte widerspricht anscheinend, daß sie nach einer gewissen Zeitdauer erlöschen und daß sie dem Zugriff der Gläubiger durchweg entzogen sind. So bestimmt in letzterer Hinsicht der § 10 des Ges. v. 19. 6. 1901 betreffs des Urheberrechtes an Werken der Literatur und Tonkunst: „Die Zwangsvollstreckung in das Recht des Urhebers oder in sein Werk findet gegen den Urheber selbst ohne seine Einwilligung nicht statt; die Einwilligung kann nicht durch den gesetzlichen Vertreter erteilt werden. Gegen den Erben des Urhebers ist ohne seine Einwilligung die Zwangsvollstreckung nur zulässig, wenn das Werk erschienen ist.“ Für das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und Photographie mit Einschluß der Erzeugnisse des Kunstgewerbes gilt nach § 14 des Ges. v. 9. 1. 07 dieselbe Beschlagsbeschränkung. Man wird wohl nicht fehl gehen in der Annahme, daß das Gesetz hier keine Ausnahmebestimmung im Sinne des § 850 Z. P. O. hat treffen wollen, sondern daß es sich damit auf den Standpunkt gestellt hat, daß die genannten

---

1) nicht unbestritten, vgl. ausführliche Literatur bei Staudinger Bem. IV zu § 2353.

2) ebenso Planck, Bem. 2b zu § 1731, Blume, Bem. 6 zu § 1731, Ullersberger, das Rechtsverhältnis der unehel. Kindsch. nach dem B. G. B. und d. code civil, Inaug.-Diss. 1901, a. a. Knitschky S. 51 ff.

3) vgl. für Muster u. Modelle § 3 d. R. Ges. v. 11. 1. 76, für d. Urheberrechte an Werk. d. bild. Künste und Phot. die §§ 10, 25, 26 des Ges. v. 2. 1. 07, für Patentr. § 7 des Ges. v. 7. 4. 91, für Warenz. § 7 des Ges. v. 12 5. 94, für Urheberr. an W. d. Lit. u. Tonk. §§ 9, 10 des Ges. v 19. 7. 91, v. 19. 6. 01 §§ 8 u. 29.

4) vgl. Seite 2.

Rechte während jener Zeit überhaupt keine Vermögensrechte im Sinne des § 803 Z. P. O. und § 1 K. O. seien. Nun bestimmen aber andererseits die Urheberrechtsgesetze, daß jene Rechte auf den Erben übergehen, m. a. W., daß sie doch zum Vermögen gehören. Denn Rechte sind vererblich, heißt nichts anderes, als sie gehören zur Erbschaft, d. h. zum Vermögen im Sinne des § 1922. Somit muß man, wenn man nicht annehmen will, daß § 1922 B. G. B. und 803 der Z. P. O. und 1 der K. O. sich widersprechen, Vermögen im ersteren und Vermögen im letzteren Sinne für verschiedene Dinge erklären; der Begriff des Vermögens im Sinne des § 1922 ist weiter als der des § 803 der Z. P. O. Da das Gesetz selbst unzweideutig bestimmt hat, daß die Urheberrechte zu den Vermögensrechten im Sinne des § 1922 gehören, würde es neben der Sache liegen, wenn ich noch im einzelnen erörtern wollte, in welchem Umfange das Urheberrecht noch von persönlichkeitsrechtlichen Momenten durchsetzt ist[1]). Es gehört zum Nachlaß und unterliegt den hierfür geltenden Vorschriften. In den Nachlaßkonkurs können die Urheberrechte an Werken der Literatur und Tonkunst, der bildenden Künste und der Photographie gemäß den genannten Vorschriften nur fallen, wenn der Erbe einwilligt oder das Werk erschienen ist. Das Urheberrecht an Mustern und Modellen – Geschmacksmustern – fällt in den Nachlaßkonkurs dann, wenn bereits vor Konkursbeginn die Anmeldung des Musters

1) für vermögensrechtliche Natur der Urheberrechte: Klostermann, das Urheberr. an Schrift- u. Kunstwerken 1876 S. 1 ff., 24, in Endemanns Hdbch. d. H. R. 2., S. 243 ff, Wächter, das Autorrecht nach d. deutsch. R. 1875, das Urheberrecht an Werken der bild. Künste 2c. 1877, Göpel über Begr. u. Wes d. Urheberr. S. 49, Kohler, insbes. d. Autorrecht in Jh. Jahrb. Bd. 18 S. 129 ff. 240, 250, 286 ff., in Buschs Arch. f. H. R. 22, 169, Arch. f. Ziv. Pr. 82 S. 141 ff, Arch. f. bürg. R. 10, 246 ff., Urheberr. an Schriftwerken und Verlagsrecht 1906 („Immaterialgüterrechte"). Die vermögensrechtl. Theorie vertreten ferner die Anhänger der „Eigentumstheorie" wie Kowalzig, das reichsgesetz. Urheberrecht, 1877, S. 1 Kuhlenbeck, S. 44, Osterrieth Altes und Neues zur Lehre vom Urheberrecht 1892 S. 78 ff., die Reform des Urheberrechtes 1893; Reuling, Goldschm. Z. 23, 70 ff., Schuster, das Wesen d. Urheberrechtes 1891 S. 47, Grundr. d. Urheberr. 1899; Kohler a. a. O. nimmt neben dem Urheberrecht als Vermögensrecht ein besonderes Individualrecht an, ebenso Osterrieth A. u. N. S. 86 ff, Ref. S. 7, 19 ff, Osterrieth, das Urheberr. an W. d. bildend. Künste u. d. Phot. 1907 S. 8 ff.; Mittelstädt D. J. Z. 11, 1132, Mitteis, Zur Kenntn. d. lit. u. art. Urheberrechtes nach d. österr. Ges. v. 26. 12. 95, 1898 S 102 ff.; die Persönlichkeitstheorie vertreten: Beseler 2 S. 594, Gareis in Buschs Arch. f. H. R. 35 S. 184 ff., Dambach, die Gesetzg. d. Nordd. Bundes betr. d. Urheberr. an Schriftwerken 1871, Dahm in Behrends Ztschr. f. d. d. Gesetzb. 1871, S. 1, vgl. auch Stobbe S. 31, Schuster Wes. d Urh. S 40, Allfeld S. 15 („weder reines Vermögensrecht noch reines Persönlichkeitsrecht").

oder Modelles zur Eintragung in das Musterregister erfolgt und ein Exemplar oder eine Abbildung bei der Registerbehörde niedergelegt worden war (vgl. § 7 des Ges. vom 11. 1. 76) [1]), das Urheberrecht an Modellen für Arbeitsgerätschaften oder Gebrauchsgegenstände — Gebrauchsmustern — von der Eintragung in die Gebrauchsmusterrolle des Patentamtes ab (§§ 3 und 4 des Ges. v. 1. 6. 91.) [2]). Das auf den Erben übergegangene Patentrecht ist, solange die Erfindung noch nicht zur Patenterteilung angemeldet ist, beschlagsfrei [3]). Ein reines Vermögensrecht besteht unstreitig nach der Patenterteilung. In welchem Stadium auch immer alle die genannten Urheberrechte zum Nachlaßkonkurse gehören mögen, den übrigen für den Nachlaß geltenden Vorschriften unterliegen sie stets, da es sich, wie oben ausgeführt, immer um Vermögensrechte [4]) im Sinne des § 1922 handelt [5]). Im einzelnen ist zu bemerken, daß das ganze Recht so, wie es dem Urheber zusteht, auf den Erben übergeht. Dieser hat also das Recht, über die Veröffentlichung des Werkes zu bestimmen, sowie die Gestalt des Werkes zu ändern. Die auf dem Heidelberger Kongreß der Assoc. litt. et art. intern. 1899 bezüglich des letztgenannten Rechtes vertretene gegenteilige Ansicht [6]) kann auf unser Recht nicht übertragen werden. Dafür findet sich in unserem Gesetz kein Anhaltspunkt, zumal man den Fall der Veräußerung im Sinne des § 12 a. a. O. keineswegs auf Vererbung anwenden darf [7]) und es bei der Vererbung überhaupt an einer Person fehlt, die eventuell eine Aenderung verbieten könnte. Wenn der Erblasser die Erben in gewisser Hinsicht beschränken will, muß er dies durch eine Bedingung oder Auflage tun, deren Erfüllung gemäß §§ 2075, 2192 ff. zu sichern wäre [8]). Für das

1) Allfeld, gew. Urheberr. 1904 S. 319 ff., Gierke, D. P. 1 S. 838.

2) Jaeger S. 6 Anm. 10.

3) O. L. G. Köln v. 11. 11. 03, Leipz. Z. 07 S. 72, Kohler, Handb. des Patentrechtes S. 264, Allfeld S. 119, Endemann, Konkursverfahren § 55 I 4, Fitting S. 161, Jaeger Anm. 11 zu § 1, abw. Beck-Managetta, Oesterr. Patentr. 1893, S. 209, Stenglein, Strafr. Nebenges. 1901 S. 62, Isay, Patentgesetz § 6 Anm. 61.

4) vgl. für das Recht an der fertigen Erfindung vor Anmeldung zum Patent Klein, Erfinderrecht u. Zwgsv. 08 S. 210, Wertheimer, Zwgsv. u. gew. Schutzr. 1908 S. 279, für den Anspruch auf Erteilung des Patentes R. G. v. 28 12. 04, Sächs. Arch. f. Rchtspfl. 08 S. 274; der Erbe kann ein Patentnichtigkeitsverfahren, während dessen der Erblasser gestorben ist, aufnehmen, R. G. E. v. 13. 1. 06 in J. W. 06 S. 206 Nr. 30 über den Verlagsvertrag vgl. Seuff. Arch. 85, S. 802, Boschan S. 290 Nr. 4

5) vgl. Staudinger S. 11, Binder S. 23 ff, Boschan S. 288 ff.

6) vgl. droit d'auteur XII, 122. 7) vgl. Allfeld S. 63

8) vgl. Wächter, Autorrecht S. 127, Urh. R. 13, Gierke S. 812 Nr. 31, a. M. Schuster, Wesen d. U. R. S. 48.

Verhältnis mehrerer Miterben des Urheberrechtes sind die §§ 2032 ff. B. G. B. maßgebend. Ist beim Patentrecht die Verwertung des Patentes durch sogen. Lizenzvertrag einem Dritten in der Weise übertragen, daß diesem die gewerbliche Benutzung der Erfindung gestattet ist, so ist die Lizenz frei vererblich ohne Rücksicht darauf, ob sie mit oder ohne Beziehung zu einem bestimmten Betriebe oder Etablissement erteilt war. Bei der Vererbung ist es unstatthaft, daß mehrere Personen das Recht der Ausübung erhalten [1]). Eine beschränkte Vererblichkeit setzt § 5 des Patentgesetzes vom 7. April 1891 für das sogen. Recht des Vorbenutzers fest. Dieses Recht vererbt sich „nur zusammen mit dem Betriebe.“ Voraussetzung des Rechtes ist aber nicht stets ein Betrieb. Ein Gelehrter z. B., der ein wissenschaftliches Instrument angewandt hat, bevor ein anderer es sich hat patentieren lassen, kann sein Recht auf Benutzung, auch ohne daß er eine gewerbliche Fabrikation einzurichten braucht, vererben [2]).

Das nach § 1936 B. G. B. dem Fiskus subsidiär zustehende Erbrecht erstreckt sich nicht auf die Urheberrechte an Werken der bildenden Künste, der Literatur und Tonkunst (§ 15 d. Ges v. 9. 1. 76, § 8 II. des Ges. v. 19. 6. 91) Diese erlöschen vielmehr, wenn der Fiskus gesetzlicher Erbe wird, mit dem Tode des Erblassers, soweit sie diesem zustanden [3]). Selbst wenn man nun annehmen will, daß der Grund für diese Gesetzesbestimmung — Interesse der Allgemeinheit an möglichst baldiger Zugänglichmachung für jedermann — auch bei den gewerblichen Urheberrechten und dem Erfinderrechte vorhanden sei, so geht es m. E. doch zu weit, die vorgenannte Vorschrift ohne weiteres auf die letzteren Rechte anzuwenden [4]). Das Erbrecht des Fiskus umfaßt, da er nach § 1936 gesetzlicher Erbe ist, den Nachlaß im Sinne des § 1922, d. h. alle vererblichen Rechte. Soll ein Recht nicht an den Fiskus fallen, so bedarf es augenscheinlich einer speziellen Vorschrift. Eine solche fehlt aber in den einschlägigen Gesetzen. Die vom Erblasser zu seinen Lebzeiten begründeten literarischen oder künstlerischen Urheberrechte dritter erlöschen nicht. Dasselbe

---

1) ebenso Munk, S. 99, 107, Kohler, Hdbch. S. 516 ff., Isay S. 191, Seligsohn S. 169.

2) Seligsohn Nr. 10 zu § 5.

3) Ueber die Bedeutung und das Bedenkliche dieser Vorschrift vgl. Wolff in Jh. Jahrb. Bd. 44, 1902, S. 231 ff.

4) ebenso Hörle, das Erbr. d. Fisk. u. der an dessen Stelle tretenden Persönlichk. des öffentl. R. im „Recht“ Bd. 8 (1904) S. 371; Kohler, Hdbch. S. 602, Strohal § 11, Anm. 21, Gierke I, S. 892, Anm. 24. a. A. Meyer S. 29, Anm. 3, S. 134.

gilt vom Pfändungsrechte eines Dritten, das vor dem Todesfall erlangt ist [1]).

§ 5. Firmen- und Warenzeichenrecht.

Die Firma wird durchweg als ein dem Namensrecht verwandtes Persönlichkeitsrecht betrachtet. Dies liegt auch sehr nahe, denn tatsächlich kann die Firma nicht zum Gegenstande der Zwangsvollstreckung gemacht und im Konkurse die Bewilligung des § 22 des H. G. B. nicht von dem Konkursverwalter, sondern nur von dem Gemeinschuldner erteilt werden [2]); denn wie Jaeger [3]) zutreffend ausführt, wäre es unbillig, wenn der Konkursverwalter die Macht hätte, eine mit dem Familiennamen des Schuldners übereinstimmende Firma wider dessen Willen zu veräußern und ihm so die Möglichkeit zu benehmen, später ein neues Geschäft unter gleicher Firma zu eröffnen. Diese Billigkeitsrücksicht wäre zwar allein kaum ausschlaggebend, aber das Gesetz selbst läßt aus der Fassung des § 22 a. a. O. keinen Schluß darauf zu, daß im Konkurse die Einwilligung des Firmeninhabers oder Erben nicht erforderlich wäre. Und doch darf man die Firma nicht als ein Persönlichkeitsrecht bezeichnen, zumal sie frei veräußerlich und insbesondere frei vererblich ist. Daß das Firmenrecht vererblich ist, geht aus § 22 unzweideutig hervor. Es fragt sich nun, verleiht die Notwendigkeit der Einwilligung des § 22 dem Firmenrecht einen überwiegend persönlichkeitsrechtlichen Anstrich oder aber, deutet die Möglichkeit der freien Veräußerung und Vererbung auf einen überwiegend vermögensrechtlichen Charakter hin? Das letztere ist der Fall, denn die letztgenannten Eigenschaften lassen sich, wenn man das Firmenrecht für ein Persönlichkeitsrecht hält, nur schwer erklären, während andererseits die Tatsache, daß es nur mit Einwilligung des Berechtigten in andere Hände übergehen kann, darin eine befriedigende Erklärung findet, daß es sich, wie bei den Urheberrechten, um eine besondere Art des Vermögensrechtes handelt [4]), das seines „persönlichen" Anstriches

---

1) vgl. Strohal S. 57, 58.

2) vgl. R. G. in J. W. 02, S. 95, 25, R. G. E. Bd. 9, S. 106, Bd. 58 S. 169.

3) vgl. Jaeger S. 4 und dort Zit.

4) vgl. über die verschiedenen Theorien: Ihering in s. Jahrb. 23, S. 303, Cohn, Neue Rechtsgüter, S. 20, Stobbe-Lehmann Bd. 3 § 200, Olshausen S. 104, Hassenpflug in Elverts-Themis Bd. I, S. 59—72, Regelsberger in Gold. Z. 14 S. 12 ff., Ramdohr bei Gruchot Bd. 43, S. 27, Gierke I S. 724, Lehmann-Ring § 22, Opet in Gold. Z. 49, S. 115, Stegemann S. 40 ff., R. G. E. Bd. 9 S. 101, E. K. G. Bd. 13, S. 40, Goldmann, Düringer-Hachenburg Keyßner in Gold. Z. Bd. 50 S. 285, Bd. 51 S. 276, Bd. 52 S. 376, Bd. 56 S. 625, Manes, das Recht des

wegen gewissen Verkehrsbeschränkungen unterliegt. Für das Firmenrecht gelten also die Nachlaßvorschriften mit Ausnahme derjenigen über den Nachlaßkonkurs. Wenn kein Namensrecht mit dem Firmenrecht verbunden ist, fällt das persönliche Moment und damit auch die Konkursbeschränkung, für die jenes den Grund bildete, fort. Auch der Konkursverwalter und Liquidator kann dann die Genehmigung zur Fortführung erteilen [1]). Geht ein Geschäft ohne Firma durch Vermächtnis über, so ist zur Fortführung der Firma die Zustimmung des Erben erforderlich, da in der bloßen Zuwendung des Geschäftes nicht die Einwilligung des Erblassers auch in die Fortführung der Firma zu erblicken ist; anders, wenn das Geschäft mit Firma vermacht ist. Ein zu einem Nachlaß gehöriges Handelsgeschäft kann auf Grund der Erbengemeinschaft, die an sich ohne dahingehende vertragliche Vereinbarungen keine offene Handelsgesellschaft unter den Erben begründet, unter der bisherigen Firma fortgeführt werden [2]). Dadurch, daß ein Miterbe die Nachlaßanteile aller übrigen Miterben erwirbt, erübrigt sich nicht ohne weiteres die Einwilligung der Veräußerer in die Fortführung der Firma eines vom Erblasser betriebenen Handelsgeschäftes [3]).

Das Warenzeichenrecht und die durch die Anmeldung begründete Anwartschaft sind reine Vermögensrechte und dementsprechend vererblich [4]).

§ 6. Erbrecht.

Ein vererbliches Vermögensrecht ist auch das Erbrecht. Erbrecht in diesem Sinne ist:

a. die rechtliche Stellung des Erben nach difinitiv gewordenem Erbschaftserwerb. Auch in den Fällen, wo das Erbrecht eines eventuell Berufenen davon abhängt, daß der Vorberufene aus einem gesetzlichen Grunde (vgl. z. B. die §§ 1923, 1953, 2344)

Pseudon., Staub zu § 22, Jaeger S 4 und dort Zitierte, Kohler, Leitfaden S. 442, Makower H. G. B § 23 II b, Dernburg Bürg. R. I § 99 Note 15, Binder S 70 f., Püttgen, Gehören das Firmen= und das Warenzeichenrecht zu den vererblichen Vermögensrechten, sind sie insbesondere Bestandteile der Konkursmasse, Inaug.=Diss 1906.

1) vgl. Staub zu § 22, Püttgen a. a. O, S. 29 ff., Keyßner in Gold. Z. Bd. 50 S. 285, Bd. 51 S. 276, Bd. 52 S. 376, Bd 56 S. 625, Manes a. a. O., vgl. dagegen Jaeger a. a. O. und dort Zit.

2) Staub a. a. O.

3) R. J. A. 5, 185, Z. Bl. F. G. 6, 96, D. Not. V. 05, 596, R. 05, 325 (K. G.), K. G. J. 29 A. 83, O.L.G. 10, 327.

4) R. G. v. 21. 12. 06 Leipz. Z. 1907, S. 230, Gierke I S. 738, Seligsohn § 7 Anm. 6, Allfeld S. 520, Petersen-Kleinfeller, Versich.-R. Anm. 3, v. Sarwey=Bossert S. 37, a. A. Seuffert § 15 Note 12, Schm, Gegenst. S. 21 ff.

wegfällt, geht sein schwebendes und nach Eintritt der conditio iuris sich als wirksam erweisendes Erbrecht auf seine Erben über, ohne daß er die conditio iuris zu erleben braucht [1]). Mit dem „Erbrecht" zugleich vererbt sich das selbständig nicht übertragbare Recht des Erben auf Auskunft und Rechnungslegung gemäß §§ 2027, 2215 [2]);

b. das aus dem Anfall der Erbschaft sich ergebende Recht, die Erbschaft auszuschlagen (§ 1952, beim Vermächtnis § 2180). Voraussetzung ist, daß der erste Erbe sein Recht nicht bereits nach § 1943 B. G. B. verloren hat. Das Recht des Erben, der an Stelle des die Erbschaft ausschlagenden Erben tritt, geht auf seine Erben auch dann über, wenn er vor der Ausschlagung, aber nach dem Erbfalle gestorben ist.

Wem fällt nun, wenn der erste Erbe mehrere Erben hatte und ein Miterbe den seinem Erbteil entsprechenden Teil der Erbschaft ausschlägt, dieser Teil an; auf wen vererbt sich z. B. das Miteigentum an einem dem ersten Erblasser gehörigen Grundstück! Mit der Ausschlagung durch den Miterben gilt der Anfall an diesen und, da er nur das im Wege der Sukzession überkommene Ausschlagungsrecht des ersten Erben ausübt, auch der Anfall an den ersten Erben als nicht erfolgt. Somit fällt das Recht demjenigen zu, der berufen sein würde, wenn der Ausschlagende, d. h. der erste Erbe, zur Zeit des Erbfalles nicht gelebt hätte. Dies ist eine logische Konsequenz der gesetzlichen Vorschriften (§§ 1952 II und III, 1953 I und III). Staudinger [3]) glaubt, diese Meinung führe zu großen Schwierigkeiten. Allein sie läßt sich nicht beseitigen. Wenn Staudinger anführt, das Gesetz kenne im Prinzip (§ 1950) eine teilweise Ausschlagung nicht, so sei festgestellt, daß der Absatz 3 des § 1952 gerade in diesem Falle ausdrücklich dieses Prinzip durchbrochen hat [4]). Dasselbe gilt inbetreff des Vermächtnisses (§ 2180).

c. Das Anwartschaftsrecht des Nacherben auf den künftigen Eintritt der Nacherbfolge. Der Nacherbe erhält mit dem Eintritt des Erbfalles ein festes, vererbliches Anwartschaftsrecht auf den zukünftigen Anfall der Erbschaft [5]), jedoch nur, wenn nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist und der Nacherbe

---

1) vgl. Strohal, Erbr. S. 147.
2) vgl. Hans. G. Z. 07 Beibl. 47 (Urt. Hamb.)
3) Staudinger V, S. 46.
4) Matthias S. 746, Nr. IV, Wilke, Bem. V zu § 1932, Goldmann-Lilienthal S. 319, Hachenburg S. 656, Mayer-Reis § 70 Nr. 27, Binder S. 136 ff., Frommhold, Bem. 1 b zu § 1952, Cosack; inbetreff der gegenteiligen Ansicht vgl. ausführliche Literaturangab n bei Staudinger a. a. O.
5) vgl. Mot. V, S. 82, Staudinger a. a. O. S. 402.

nicht unter einer aufschiebenden Bedingung eingesetzt ist. Der Erblasser will eben in den meisten Fällen dem zum Nacherben Berufenen schon vom Erbfall an ein Recht geben, das er schon vor dem endgültigen Anfall verwerten kann. Dies ist besonders der Fall bei der gegenseitigen Erbeinsetzung der Eheleute unter Nacherbeneinsetzung der Kinder[1]. Daß das Recht der Nacherben Bestandteil des Nachlasses ist, ist selbstverständlich. Diese Feststellung, die im E. I § 1810 ausdrücklich getroffen war, wurde von der II. Kommission als überflüssig gestrichen[2].

Das Gesetz spricht von „Erbrecht" auch mit Bezug auf die Aussicht einer Person, auf Grund Gesetzes oder Verfügung Erbe zu werden. Hier liegt natürlich nur eine unvererbliche Anwartschaft vor.

§ 7. Nicht geldwerte Rechte.

Da von der Praxis und durchweg auch von der Theorie anerkannt ist[3], daß es rechtsgültige Forderungen auf Leistungen nicht vermögenswerter Art gibt, kann eine Erörterung über diese Frage wohl unterbleiben. Zwar findet auch heute noch die entgegengesetzte Meinung Anhänger[4], doch ist deren Zahl sehr gering. Gehören nun Rechte ohne Geldwert zum Nachlaß? Diese Frage ist ohne weiteres zu bejahen, wenn man annimmt, daß solche Rechte zum Vermögen gehören. Und dies ist tatsächlich der Fall. Die überwiegende Mehrheit der Autoren versteht unter Vermögen den Inbegriff der geldwerten Rechte einer Person. Alle Vermögensrechte seien in Geld abschätzbar. Dies ist aber keineswegs der Fall. Ich habe bei der Definition des Vermögens mit Vorbedacht von wirtschaftlicher Bedeutung, nicht von wirtschaftlichem Wert gesprochen. In abstracto haben alle Vermögensrechte eine wirtschaftliche Bedeutung und damit ihrer überwiegenden Erscheinung nach in concreto wirtschaftlichen Wert, m. a. W. schlechthin Geldwert. Im Einzelfall aber hat das Vermögensrecht durchaus nicht immer Geldwert. Es wird niemandem einfallen, das Eigentum als solches nicht zu den Vermögensrechten zu zählen. Wie steht es nun, um ein krasses Beispiel zu wählen, mit dem Eigentum an einem räudigen, untugendhaften Hund,

1) Fischer-Henle § 2108 Nr. 4.

2) Mot. V, 89, Prot. V, 2.

3) vgl. z. B. Crome II § 141, Kohler, d. Obligationsinteresse Arch. f. z. Pr. Bd. 12, S. 13, 18, Windscheid § 250 Anm. 3, § 251 II, 2, Planck II 5 f., Schollmeyer 3, Leonhard A. T. § 47, Enneccerus S. 99, Matthiaß S. 172, Neumann II S. 129, Dernburg, Cosack I S. 283, Stammler, R. d. Sch. 4, Kuhlenbeck, J. W. 97, 631 ff., Sohm, der Gegenst., ferner in Ih. Jahrb. 53 S. 373 ff., Staudinger § 1922, Strohal S. 22, Mot. V, 2.

4) Vgl. Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, S. 54, 57 ff., Binder S. 7, Anm. 39.

der nichts mehr wert ist, als getötet und verscharrt zu werden. Hat das Eigentum hier für den Besitzer etwa einen Wert? Bringt es ihm vielmehr nicht bloß Kosten? Und ist es nicht doch „Eigentum", mit anderen Worten ein Vermögensrecht? Die Autoren, die nicht geldwerte Rechte nicht zum Vermögen zählen, erkennen an, daß das Eigentum an solchen Sachen, z. B. an einem wertlosen Brief oder einer Haarlocke, zum Vermögen gehört; sie suchen sich aber zu helfen, indem sie behaupten, man könne immerhin den betreffenden Objekten einen Makulaturwert nicht abstreiten, sodaß ihnen das Kennzeichen „geldwertes" Gut nicht schlechthin fehle [1]). Eine derartige Beweisführung ist aber ein offensichtlicher Notbehelf [2]), der zudem den Kern der Sache nicht trifft. Denn wenn solche Rechte auch wirklich Makulaturwert besitzen, so haben sie doch meist in concreto keinen Geldwert. Man kann doch bei einem Papierfetzen oder einer Haarlocke, von denen vielleicht hundert Exemplare noch keinen Pfennig wert sind, nicht von einem Geldwert sprechen. Sodann läßt sich auch, wie das von mir gewählte Beispiel zeigt, nicht bestreiten, daß es Eigentum an Objekten gibt, die nicht einmal Makulaturwert haben.[3]) Wenn Rechte ohne Geldwert zum Vermögen zu zählen sind, so gehen sie auch prinzipiell mit dem Vermögen auf den Erben über. Dem Prinzip nach gehören sie zu den vererblichen Rechten; ob sie aber im einzelnen Fall auf den Erben des Berechtigten übergehen, ist eine andere Frage. Gerade die nicht geldwerten Forderungen haben zuweilen einen so eigenartigen Inhalt, daß sie unmöglich auf einen neuen Berechtigten über-

1) Dernburg I S. 351, Anm. 11.

2) Enneccerus I S. 99.

3) Daß Vermögens- und Geldwert zwei verschiedene Dinge sind, und auch nicht geldwerte Rechte zum Vermögen gehören, nehmen gleichfalls an: Staudinger zu § 1922, Leonhard § 47, Enneccerus S. 99, Meyer S. 32, Matthiaß II, 2. Aufl. S. 359, etwas anders 3. Aufl. 439, Hölder, Krit. V. Schr. Bd. 45, S. 228/9, Sohm, der Gegenstand, ein Grundbegriff des B. G. B. 1905, ferner in Kohlers Arch. Bd. 28, Heft 2 S. 179 ff., vgl. auch Sohm in Jh. Jahrb. 53, S. 373 ff., wo er sich gegen Binders, im folgenden näher dargelegte Angriffe verteidigt. Nach Sohm sind die Vermögensrechte Rechte des verfügungsgeschäftlichen Verkehrs und besitzen infolgedessen regelmäßig Verkehrs- d. h. Vermögenswert. Das Wesen der Vermögensrechte beruhe begrifflich nicht in ihrem Vermögenswerte, sondern darin, daß sie Gegenstände im Sinne des B. G. B., d. h. mögliche Gegenstände von Verfügungsgeschäften seien. Sohms Abhandlung findet eine eingehende Würdigung durch Binder (Gold. Z. Bd. 59 S. 1 ff.). Während Binder in „Rechtsstellung der Erben" (S. 7 Anm. 39) nachdrücklich die Ansicht verficht, daß Rechte ohne Geldwert unmöglich zum Vermögen gehören könnten, gibt er hier (S. 25) zu, daß auch solche Rechte unter die Vermögensrechte zu zählen sind, so die sämtlichen Schuldverhältnisse ohne Rücksicht auf ihren Inhalt.

gehen können. Hier kommt es auf den Zweck der geschuldeten Leistung an. Strohal[1]), der ebenfalls die nicht geldwerten Forderungen prinzipiell auf den Erben übergehen läßt, formuliert den oben ausgesprochenen Gedanken dahin: Sind die betr. Rechtsbeziehungen so beschaffen, „daß ihr von der Rechtsordnung anerkannter Zweck durch die Nichtvererblichkeit vereitelt würde," so muß Vererblichkeit angenommen werden. Ich halte diese Formulierung für zutreffend, doch bedarf sie in ihrer allgemeinen, nur die positive Seite berücksichtigenden Fassung der Erläuterung an einem praktischen Beispiel: Jemand kontrahiert rechtsgültig mit seinem Nachbar, daß dieser zu gewissen Tages- und Nachtzeiten eine ruhestörende Beschäftigung unterlasse. Ist der Ruhebedürftige nicht nur der Kontrahent selber, sondern auch ein Familienangehöriger, so würde, wenn beim Tode des Kontrahenten der Nachbar seine ruhestörende Beschäftigung fortsetzen könnte, der Zweck des Rechtes durch die Nichtvererblichkeit vereitelt. In diesem Fall muß auch dem Rechtsnachfolger des Verstorbenen das Verbietungsrecht zustehen. Der Hausgenosse könnte allerdings, wenn kein Vertrag zu Gunsten eines Dritten geschlossen ist, wohl nur dann etwas erreichen, wenn er zugleich Erbe ist. Hat sich der Vertragschließende allein von dem Lärm belästigt gefühlt und nur für sich Ruhe ausbedungen, so geht sein Forderungsrecht nicht auf die Ueberlebenden über. M. E. läßt sich übrigens, da es sich hier stets um Rechte handelt, die auf Rechtsgeschäft beruhen, die Entscheidung leichter in der Weise treffen, daß man solche Rechte dann als unvererblich bezeichnete, wenn sie nach dem erkennbaren Parteiwillen an die Person des Berechtigten geknüpft sind.

§ 8. Vererblichkeit bedingter und befristeter Ansprüche.

Vermögensrechtsverhältnisse sind vererblich nicht bloß, wenn sie bereits „fertig", sondern auch dann, wenn sie noch im Werden begriffen sind[2]). So ist vererblich die durch Abschluß eines bedingten oder befristeten Rechtsgeschäftes sich ergebende Rechtsposition. Denn aus einem derartigen Geschäft entsteht eine Berechtigung, die in allen Beziehungen wie ein Recht anzusehen ist[3]). Es ist vererblich oder unvererblich, als wenn es durch keine Bedingung oder Befristung beschränkt wäre. Anscheinend eine Ausnahme von diesem Grundsatz bietet § 2074 B. G. B. Hiernach

---

1) Strohal S. 23.
2) vgl. Planck, Bem. 6 zu § 158, Dernburg I S. 513, E. I, § 132, Prot. Bd. V, S. 2 und 711.
3) Dernburg I, S. 512.

soll, wenn der Erblasser eine letztwillige Zuwendung unter einer aufschiebenden Bedingung macht, im Zweifel angenommen werden, daß die Zuwendung nur gelten soll, wenn der Bedachte den Eintritt der Bedingung erlebt. Erste Voraussetzung für den Erwerb des Rechtes ist natürlich, daß er den Erbfall überhaupt erlebt, da ja die bloße Anwartschaft, zukünftig Erbe oder Vermächtnisnehmer zu werden, an sich schon unvererblich ist. Erlebt nun der unter einer aufschiebenden Bedingung Bedachte den Tod des Testators, so erwirbt er damit nur eine Anwartschaft, die sich nicht vererbt, da sie sich nicht als ein aufschiebend bedingtes Recht wie jedes andere dieser Art darstellt. Hat aber der Erblasser ausdrücklich bestimmt, es sei nicht erforderlich, daß der Vermächtnisnehmer den Eintritt der Bedingung [1]) erlebe, so ist seine Anwartschaft vererblich. Ist ein Vermächtnis unter Bestimmung eines Anfangstermines angeordnet, so findet die Vorschrift des § 2074 keine Anwendung [2]). Wird der Erwerb eines Vermächtnisses durch Hinzufügung einer Befristung hinausgeschoben, so ist darin nicht immer eine Bedingung zu erblicken; ein solches Recht ist daher nicht stets unvererblich [3]). Die Vorschrift des § 2074 tritt auch ein, wenn ein Nacherbe unter einer aufschiebenden Bedingung eingesetzt worden ist (§ 2108 Abs. 2.) Natürlich muß diese Bedingung eine andere sein, als die notwendige Bedingung des Aufhörens des Erbrechtes des Vorerben: z. B., ein Erblasser setzt seinen Sohn als Erben, seine Tochter als Nacherbin ein für den Fall, daß der Sohn ein bestimmtes Majorat erhalte.

§ 9. Confusio.

Vererbt sich ein dem Erblasser zustehendes Recht auf den Verpflichteten, so tritt eine confusio, ein Erlöschen von Recht und Verbindlichkeit ein, eine Regel, die aus allgemeinen Grundsätzen herzuleiten ist und die aus den §§ 1976, 1991, 2143, 2175, 2377 folgt [4]). Doch gibt es von dieser Regel des grundsätzlichen Erlöschens von Recht und Verbindlichkeit durch Vereinigung in einer Person Ausnahmen. So erlischt ein Recht an einem fremden Grundstück nicht dadurch, daß der Eigentümer des Grundstückes das Recht durch Erbgang erwirbt (§ 889 B. G. B.). Vergl. ferner die §§ 1063 Abs. 2, 1068 Abs. 2. 1256 Abs. 2, 1273 Abs. 2, 1976, 1991, 2143, 2175, 2377 B. G. B.

1) vgl. Mot. V, S. 178.
2) „ Mot. V, a. a. O., Prot. V, S. 212, Meischeider S. 344 a. 8.
3) „ R. G. Bd. 67 S. 425, Jur. W. 08 S. 352.
4) „ Wendt im Arch. f. ziv. Praxis Bd. 86 S. 356.

§ 10. Fortbestehen von Rechtsverhältnissen.

Nicht bloß „Rechte“ sind vererblich, sondern auch Rechtsverhältnisse. Die Behandlung der letzteren gehört zwar, streng genommen, nicht zum Thema; sie bedürfen aber der Vollständigkeit halber der Erwähnung. Man spricht hier im Anschluß an Mandry-Geib [1]) von einem „Fortwirken rechtlich bedeutender Tatsachen über den Tod eines Menschen hinaus“. So dauern fort: Das Rechtsverhältnis des Erblassers zur Gesellschaft, wenn dies im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich bestimmt ist [2]), der Auftrag beim Tode des Auftraggebers (§§ 672, 675 B. G. B., 86 P. O.). Zwar erlischt der Auftrag im Zweifel mit dem Tode des Beauftragten, doch gehen natürlich die für den Beauftragten bereits entstandenen Rechte nach allgemeinen Grundsätzen auf dessen Erben über. Die Anweisung erlischt nicht durch den Tod eines Beteiligten. Es wirken ferner über den Tod des Berechtigten hinaus die Rechtsposition des Antragenden bei der Offerte (§ 153 B. G. B. [3]), die aus der laufenden Verjährung und Ersitzung sich ergebende Rechtsposition [4]) [5]).

§ 11. Anwartschaften.

Nur Rechte und Rechtsverhältnisse — natürlich auch Verpflichtungen — überdauern den Tod des Trägers, nicht bloße, in der Person des Erblassers begründete Anwartschaften [6]). So geht nicht auf den Erben über die Anwartschaft desjenigen, zu dessen Gunsten ein Vertrag geschlossen worden ist (§ 328 B. G. B.), es sei denn, daß der Dritte unmittelbar das Recht erworben hat, die Leistung zu verlangen. Dies ist aber nicht die Regel. Die gebräuchlichste Erscheinungsform der Verträge auf Leistung an einen Dritten ist der Lebensversicherungsvertrag [7]) gemäß § 331, bei dem im Zweifel das Recht des Dritten erst mit dem Tode des

1) Mandry-Geib S. 614; ähnlich Binder S. 39.

2) Die vermögensrechtlichen Ansprüche des Gesellschafters aus dem Gesellschaftsvertrag, z. B. sein Anteil am Gesellschaftsvermögen, sind natürlich nicht hierher zu rechnen, da sie zum Nachlaß gehören, vgl. Gierke I S. 681 Anm. 86, Boschan §§ 79, 81, 82.

3) Vgl. Dernburg V § 124, der im Anschluß an Kohler in derartigen Fällen von der Vererblichkeit von „Rechtslagen“ spricht.

4) Hierüber, insbesondere über die Frage, ob hier accessio temporis oder successio in usucapionem vorliegt, vgl. Binder S. 41 ff.

5) Nicht hier zu erwähnen, weil ins öffentliche Recht gehörig, ist der Eintritt der Witwe oder minderjährigen Erben in die vom Erblasser innegehabte Konzession, vgl. darüber Schultzenstein, Konz. und Erbr., Verw. Arch. Bd. 10

6) Vgl. Strohal S. 24, Meyer S. 40.

7) „ Boschan S 281.

Versprechensempfängers entstehen soll. Der Dritte hat hier auch kein durch den Tod des Versprechensempfängers bedingtes Recht, sondern nur eine „Erwartung", eine „Möglichkeit"[1]). Die Erben des Dritten sind also, da eine bloße Aussicht auf den künftigen Erwerb eines Rechtes sich nicht vererben kann, nicht befugt, einen Anspruch gegen den Versprechenden zu erheben[2]).

§ 12. Der Besitz.

An den Schluß des Abschnittes „vererbliche Vermögensrechte" sei die Behandlung eines Rechtsgebildes geschoben, das wegen seiner Eigenart und wegen der zahlreichen Streitfragen über seine Vererbung nicht mit wenigen Worten abgetan werden kann, des Besitzes. Gehört der Besitz zu den vererblichen Vermögensrechten? Nach § 857 B. G. B. geht der Besitz auf den Erben über. Allein schon durch diese Vorschrift hat sich das Gesetz auf den Standpunkt gestellt, daß der Besitz als ein Recht anzusehen ist; es kann wohl ein Recht, nicht aber eine Tatsache auf den Erben übergehen lassen[3]). Man mag den Besitz als ein eigenartiges, ja „minderes[4])" Recht bezeichnen, er ist ein Vermögensrecht[5]) und gehört zur Erbschaft. Daher bedarf es keiner besonderen Besitzergreifung durch den Erben mehr (§ 1922). Auch ohne daß er Kenntnis von dem Erbfalle hatte, und ohne daß er in der Lage ist, die Gewalt über die Nachlaßsachen auszuüben, erwirbt er den Besitz[6]). So wird der Erbe Besitzer der Nachlaßsachen, die der Erblasser in Kamerun hinterlassen hat[7]). Hat der Erbe den Besitz noch nicht tatsächlich ergriffen, und wird er ihm vor

---

1) Vgl. Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B. G. B. Bd. I, S. 34 zu a.

2) Prot. I, S. 760.

3) Windscheid-Kipp S. 793, 794.

4) Endemann II, S. 99.

5) vgl. Staudinger § 854, Hellwig, Z. P. R. § 40 S. 279, Matthiaß S. 692, Anm. 4. Cosack § 185, 189, Gierke S. R. § 115, Crome III § 342, Biermann Bem. 2 zu § 857, Bekker, Aphorismen zur Besitzlehre in Binders und Bernhöfts Beiträgen Bd. 1 S. 17. Eltzbacher, Handlungsfähigkeit I, S. 322, 324, Bunsen Arch. Bürg. R. Bd. 23 S. 69 ff. u. a.; gegen die Rechtsnatur des Besitzes u. a. Dernburg III § 11, vgl. auch Strohal, Jahrb. f. Dogm. Bd. 38 S. 63 ff, Turnau-Förster zu § 854, Bühlke, Gruch. Beitr. Bd. 46 S. 151, Planck Bem 2 zu § 857, Kniep, Besitz des B. G. B., gegenübergestellt d. röm. R. u. gem. R. 1900 S. 168, Kreß, Besitz u. Recht, 1909 § 38. Nach Binder (S 49) ist der Besitz die Summe der dem Besitzer zustehenden rechtlichen Möglichkeiten; dazu gehören Besitzschutz nach §§ 858 ff., die conditio usucapiendi (§§ 937, 940) und die Vermutung des Eigentums (§ 1006). Zur Erbschaft gehören nach ihm nur die gerichtlichen Besitzschutzmittel.

6) vgl Rspr. d. O. L. G. Bd. 4 S. 289.

7) vgl. Buhl, Recht der beweglichen Sachen S. 28.

der Ergreifung durch einen Dritten entzogen, so hat er gegenüber dieser verbotenen Eigenmacht die Besitzschutzmittel der §§ 861, 862. Gegenüber der Besitzklage des Erben wegen verbotener Eigenmacht ist der Einwand eines Rechtes auf den Nachlaß nicht zulässig [1]). Waren bereits zu Lebzeiten des Erblassers die possessorischen Ansprüche der §§ 866, 862 für diesen begründet, so bleiben sie auch für den Erben bestehen. Mehrere Erben erwerben Mitbesitz (§ 2032) [2]). Vererblich ist sowohl der unmittelbare als auch der mittelbare Besitz [3]). Nicht vom § 857 betroffen wird die Besitzdienerschaft des § 855. Der Besitzdiener hat nur Gewahrsam, keinen Besitz [4]). Von der Regel des § 857 gibt es einzelne Ausnahmen [5]). Die streitigen Fälle sind folgende:

a. Der Besitzer stirbt unter Umständen, die eine Inbesitznahme der von ihm besessenen Sachen durch den Erben unmöglich machen. Ein derartiger Fall liegt vor bezüglich der persönlichen Effekten, wenn eine Person ertrunken ist und der Leichnam nicht gefunden wird. Staudinger [6]) ist der Ansicht, auch in einem derartigen Falle vererbe sich der Besitz, aber der Rechtssatz (§ 857) bleibe ohne praktischen Erfolg. Nehmen wir wirklich an, in dem Augenblick, wo der Erblasser ertrinkt, erhalte der Erbe den Besitz. In demselben Augenblick und durch dasselbe Ereignis, durch das er Besitz erwirbt, verliert er ihn aber auch wieder. Man kann doch in einem derartigen Falle nicht mehr von einem „Erwerb" reden [7]).

b. Das zum Besitz legitimierende Recht des Erblassers erlischt mit dessen Tode. Nehmen wir als Beispiel ein unvererbliches Recht, den Nießbrauch. War der Nießbraucher bei seinem Tode unmittelbarer Besitzer, was in der Regel zur Folge haben wird, daß der Erbe in der Lage ist, tatsächlich die Gewalt über die Sache auszuüben, so muß angenommen werden, daß der Besitz vererblich ist. Denn da der Erbe dem Eigentümer für die Herausgabe der Sache verantwortlich ist, sind ihm auch die

1) vgl. O. L. G. 4 S. 289.

2) vgl. Kreß, Erbengemeinschaft S. 30 ff., Besitz der Miterben an den Nachlaßgegenständen, Uebergang des Besitzes auf die Rechtsnachfolger der Miterben (§ 31 ff.), Besitzschutzklagen der Miterben (§ 34 ff.).

3 Prot. V, S. 652.

4. vgl. Staudinger S. 28.

5. Dies wird schlechthin verneint von Staudinger zu § 857.

6. Staudinger a. a. O., vgl. auch Maenner, das Recht d. Grundst. S. 100.

7. Strohal in Iher. Jahrb. Bd. 38, S. 96 ff., Binder S. 52, Biermann zu § 857.

Besitzschutzmittel zuzusprechen [1]). Ist der Erbe nicht in der Lage, die tatsächliche Gewalt auszuüben, so wird in den meisten Fällen irgend jemand die tatsächliche Gewalt als Besitzdiener im Sinne des § 855 B. G. B. ausüben. Der Erbe braucht für die Erhaltung der Sache nicht einzustehen, da hier der Besitzdiener einzugreifen hat [2]); weshalb sollen da dem Erben das Recht des Selbstschutzes (§ 859) oder die Besitzklagen (§§ 861 ff.) zugebilligt werden, wo er andererseits in keiner Weise ein Recht zum Besitz hat [3]). Die vorerwähnten Regeln finden in gleicher Weise Anwendung beim Besitz des Konkursverwalters und Testamentsvollstreckers [4]).

c. Ein Gesellschafter stirbt und die Gesellschaft besteht kraft Gesellschaftsvertrages unter den übrigen Gesellschaftern fort. Der Mitbesitz des Gesellschafters an den Gesellschaftsgegenständen, Räumen, Büchern u. s. w. ist unvererblich und zwar kraft gesetzlicher Ausnahme von der Regel des § 857. Staudinger [5]) meint, der Uebergang auf die übrigen Gesellschafter beruhe auf einem Vertrage. Wenn die Unvererblichkeit des Anteils am Gesellschaftsvermögen und der Uebergang auf die übrigen Gesellschafter allein auf einem Vertrage beruhten, müßten die Formvorschriften über letztwillige Verfügungen Anwendung finden; in den Fällen, wo die genannten Formvorschriften nicht gewahrt sind, müßte der Uebergang auf die übrigen Gesellschafter ausgeschlossen sein und Vererbung nach allgemeiner Regel stattfinden. Eine derartige Unterscheidung wird aber im § 738 B. G. B. nicht gemacht. Es handelt sich somit um eine unter gewissen Voraussetzungen kraft Gesetzes eintretende Unvererblichkeit [6]). Anscheinend eine Ausnahme von der Nichtvererblichkeit solchen Besitzes liegt vor, wenn ein Gesellschafter ein zum Gesellschaftsvermögen gehöriges Buch entliehen hat; der Besitz daran geht nämlich unzweifelhaft auf den Erben über. Indessen handelt es sich um einen vom Mitbesitz des Gesellschafters verschiedenen Besitz [7]).

---

1) vgl. Prot. S. 652, Staudinger Bem. IV, 2 zu § 857, Binder S. 53 f, a. A. Endemann II S. 144.

2) vgl. Staudinger zu § 860.

3) a. A. Staudinger IV, 1 zu § 857.

4) vgl. Binder S. 57, z. T. Staudinger IV, 2b zu § 857 („stets vererblich"), Przibilla S. 60 ff. a. A. Strohal, Sachbesitz S. 97 ff.

5) Staudinger a. a. O.

6) vgl. Przibilla, Erwerb und Verlust des mittelbaren Besitzes 05, S. 66 ff., Binder S. 53, Strohal, Sachbesitz, S. 97, Endemann II S. 144. N. 6, vgl. aber auch Staudinger a. a. O.

7) Strohal Erbr. V S. 72.

d. bei der Nacherbschaft.

Ist der Vorerbe nur gemäß § 857 B. G. B. Besitzer geworden, ohne die tatsächliche Gewalt erlangt zu haben[1]), so fällt der Besitz ohne weiteres mit der Nacherbschaft an den Nacherben[2]). Hat der Vorerbe aber die tatsächliche Gewalt ergriffen, so geht, wenn der Eintritt der Vorerbschaft zu Lebzeiten des Vorerben erfolgt, der Besitz erst dann auf den Nacherben über, wenn er ihn tatsächlich ergreift. Daß bis dahin der Besitz dem Vorerben verbleibt, ergibt sich schon aus § 2130 B. G. B. Der Vorerbe ist verpflichtet, dem Nacherben die Erbschaft „herauszugeben[3])". Tritt die Nacherbfolge beim Tode des Vorerben ein, so vererbt der Vorerbe den Besitz nach der allgemeinen Regel des § 857 B. G. B. auf seinen Erben[4]).

e. Der Anfall an den Erstberechtigten gilt als nicht erfolgt.

§ 1953 B. G. B. bestimmt, daß der Anfall der Erbschaft als nicht erfolgt gilt, wenn der Erbe die Erbschaft ausschlägt. Zur Erbschaft gehört aber auch der Besitz. Auch der Besitz, wenigstens wenn der Erbe die tatsächliche Gewalt noch nicht ergriffen hatte, gilt also als dem Ausschlagenden nicht angefallen. Binder[5]) meint, der einmal gemäß § 857 erworbene Besitz könne nur gemäß § 856 durch Verlust der tatsächlichen Gewalt verloren gehen. Der § 856 setzt aber doch voraus, daß der Besitzer die tatsächliche Gewalt gehabt hat, eine Voraussetzung, die beim Besitz des Erben häufig nicht gegeben ist. Zudem „verliert" auch der Erstberufene keineswegs den Besitz; er gilt nur als nicht auf ihn übergegangen[6]). Hat der Erstberufene die tatsächliche Gewalt erlangt und bei seinem Tode noch inne, so geht sein Besitz auf den Erben über, denn eine Tatsache kann nicht durch einen Rechtssatz ohne weiteres illusorisch gemacht werden.

---

1) Nach Binder S. 60 ist es unzulässig, dann noch von einer Besitzergreifung zu reden, wenn der Erbe den Besitz bereits gemäß § 857 B. G.=B. erlangt habe, vgl. dagegen Strohal II S. 70, Anm. 13.

2) Strohal II, S. 75.

3) vgl. Strohal II, S. 75, Anm. 27 und dort Zit.

4) „ „ S. 75, Anm. 29, Binder S. 60, Planck, Bem. 4 zu § 857, Gierke D. R. § 115, Kreß, Besitz und Recht 1909, S. 188, a. A. Biermann zu § 857, Staudinger Bem. IV, 2 d zu § 857.

5) Binder S. 60.

6) Strohal II S. 70, Anm. 11.

C. Unvererbliche Rechte.

Hier sind von vornherein zwei Gruppen von Rechten herauszustellen, die Persönlichkeits- und Familienrechte. Die Unvererblichkeit dieser Rechte folgert zunächst per argumentum e contrario aus § 1922 B. G. B. Selbst wenn man nämlich mit Dernburg [1]) annehmen wollte, daß die Unvererblichkeit von Rechten nicht ohne weiteres daraus zu folgern ist, daß sie nicht zum Vermögen gehören, so würden so wichtige Rechtsgruppen, wenn sie vererblich sein sollten, im § 1922 nicht unerwähnt geblieben sein; aber auch die Natur der genannten Rechte schließt einen Uebergang auf einen neuen Träger aus.

§ 13. Persönlichkeitsrechte.

Unter Persönlichkeitsrechten hat man solche Rechte zu verstehen, die jedes Rechtssubjekt nicht nur haben kann, sondern hat, d. h. Rechte, die zugleich mit der Existenz der Person gegeben sind. Das Reichsgericht [2]) erkennt als Persönlichkeitsrechte nur das Namensrecht, das Warenzeichenrecht [3]), das Recht am eigenen Bilde und die persönlichkeitsrechtlichen Bestandteile des Urheberrechtes an. Für andere persönliche Güter gebe es einen Rechtsschutz nur gegen unerlaubte Handlungen im Rahmen der §§ 823, 824, 825, 826 B. G. B. Im übrigen lehnt es die Lehre von den Persönlichkeitsrechten als „noch nicht zur Abklärung und Anerkennung gelangt“ grundsätzlich ab [4]). Die Frage nach der Berechtigung und dem tatsächlichen Bestehen von einzelnen Persönlichkeitsrechten [5]), eine Frage, die anerkanntermaßen noch in

---

1) Dernburg V, § 124.

2) R. G. E. Bd. 69, S. 400 ff.

3) Dieses Recht gehört aber zu den Vermögensrechten, vgl. S. 18.

4) R. G. E. Bd. 51 S. 369 ff.

5) vgl. bez. des Rechtes an Privatbriefen: Lindemann Z. St. W. 27, S. 65 ff., Kohler D. J. Z. 06 S. 51 ff, Kunkel, Bay. Rpfl. Z. 07 S. 288 f., Burckas, Eigentumsrecht, Urheberrecht u. Persönlichkeitsrecht an Briefen 1907, S. 70 ff, Mitteis, Gutachten 49, Wildhagen, Gutachten 140 des 25. D. J. T. III, 169, Allfeld, D. J. Z. 08, 1301, O. L. G. Jena in Thür. Bl. 54, 272 ff., Gew. R. Schtz. 08, S. 129 u. 320 ff.; an Telegrammadressen: Wertheimer, Gew. R. Schtz. 12 S. 348 ff., R. G. in Pos. M. Schr. 09, S 101, R. 09 Ziff. 2212, R. G. Hans. Ger. Ztg. 09 Hptbl. 228; auf Schutz gegen literarische Behandlung: Kunkel a. a. O. S. 314; auf Schutz gegen Karrikierung: Fuld, Gew. R. Schtz. 07, S. 224 ff., Krüger ebenda 08, S. 97, am Wappen: Finger, Anl. W. 3, S. 37 ff, Adler. öst. A. G. Z. 03, S. 22, Simonis Verw. Bl. 26, S 145, Pr. Verw. Bl. 28 S. 859 (L. G. Essen), Enneccerus-Lehmann B. G.-B. I S. 67, O. L. G. Köln, Gew. R. Schtz. 13, S 230, R. G. E. Bd. 71 S. 262 ff., J. W. 09, S. 410, D. J. Z. 09, S. 1090, R. 09, Ziff. 2210; vgl. ferner noch zur Frage der Persönlichkeitsrechte: Matthiaß I § 142 II A., Kohler.

der Entwickelung begriffen ist, ist für unser Thema bedeutungslos; denn nicht die Zahl, sondern die Natur der Rechte ist für die Frage der Vererblichkeit maßgebend. Mögen die Persönlichkeitsrechte nun gesetzlich [1]) und damit allgemein anerkannt sein oder mögen sie, auf bloßem Gewohnheitsrechte beruhend noch um ihre Anerkennung kämpfen, stets ist das Wesen, wenigstens insofern es für die Vererblichkeit von Belang ist, bei allen Persönlichkeitsrechten dasselbe. Es sind Rechte, die mit der Persönlichkeit als solcher gegeben, die jedem angeboren sind und die er nicht erst zu erben braucht. Als Ausflüsse der Persönlichkeitssphäre erlöschen sie mit dieser, wie die actio negatoria mit dem Eigentum Der Erbe einer Person hat an einem richterlichen Schutz der Persönlichkeit des Verstorbenen regelmäßig kein Interesse. Jeder Mensch hat seine eigene Persönlichkeitssphäre, in der seine Interessen in den wenigsten Fällen mit den „Persönlichkeitsrechten“ einer anderen Person konform sind. Es giebt keine Fälle, wo das Persönlichkeitsrecht auf den Erben übergeht [2]) oder auch nur auf den Erben „hinüberreicht“ [3]). Somit kann auch keineswegs die Leiche, deren rechtliche Stellung hier nicht weiter zu behandeln ist, als Rückstand der Persönlichkeit Objekt eines nunmehr den Hinterbliebenen zustehenden Persönlichkeitsrechtes sein [4]). Wenn Rechte wie die Urheberrechte auf den Erben übergehen, so handelt es sich hier eben nicht um Persönlichkeitsrechte, sondern um Vermögensrechte. In anderen Fällen, wo das Persönlichkeitsrecht sich anscheinend auch nach dem Tode des Berechtigten noch äußerst, kann keine Rede davon sein, daß es etwa den Tod des Berechtigten überdauere. Kohler a. a. O. [5]) meint, der Fall der Bismarck-Photographien [6]) zeige, daß ein derartiges Hinüberreichen des Persönlichkeitsrechtes von dem Verstorbenen auf den Erben nicht zu

Lehrb. d. bürg. R. 2. Bd. 1. Teil 1906, S. 515 ff., Kober in Bl. f. R. A. Bd. 64, S. 22., Müller ebenda Bd. 65 S. 378, Schollmeyer S. 219 ff. Riezler, Arbeitskraft u. Arbeitsfreiheit in ihrer privatr. Bedtg. Arch. b R. Bd. 27, S. 241 ff., Neumann, Hd. Ausg. I, Note 5 zu § 823, Laband. D. J. Z. 07, S. 204, R. G. in Gruch. Beitr. 53, 1007, J. W. 09 S. 493, Leipz. Z. 09 S. 855, Staudinger, Oertmann, Planck zu § 823, Gierke I § 81, Dernburg I § 8, Windscheid-Kipp I S. 174, Crome I § 30, Pasch gew. R. Schz. 02, S. 277 ff., Gareis Gutachten I 26. D. J. T. 1, 3 ff., Ramdohr in Gruch. Beitr. 43 S. 1 ff., Keßner, Gut. VI d. 26. D. J. T. 1, 72 ff., Schneickert in Hirths Ann. 04 S. 169 ff.

1) vgl. z. B. § 12 B. G. B., § 22 des Kunstschutzges.
2) vgl R. G. E. Bd. 41 S. 50.
3) Kohler, D. J. Z. 06, S. 53.
4) so Gierke, Bd. II, S. 35 ff.
5) Kohler a. a. O. S. 53
6) R. G. E. Bd. 45, S. 73.

entbehren sei. Die Begründung jener R. G. E. stützt sich aber keineswegs auf eine soche Fiktion, sondern auf eine condictio ob injustam causam, die neben allen Deliktsklagen, soweit es sich nicht um Restitution handele, als ergänzender Rechtsbehelf hinzutrete. Es wird sich auch heute noch kaum ein Gericht finden, das den Erben in irgend einem hierher gehörigen Falle, sei es bei widerrechtlicher Verbreitung eines Bildes, sei es bei unberechtigter Führung des Namens eines Verstorbenen, Schutz gewähren würde allein mit der Begründung, der Verstorbene habe ein das betreffende Rechtsgut schützendes Persönlichkeitsrecht gehabt, also habe es auch der Erbe. Vielmehr müssen tatsächliche Verhältnisse vorliegen, die die Anwendung einschlägiger Gesetzesvorschriften auch für den Erben rechtfertigen. Dies kann der Fall sein, wenn eine unerlaubte Handlung vorliegt (§§ 823 Abs. 1 u. 2, 824, 826); oder es kann sich, wie schon oben angedeutet, die Persönlichkeitssphäre des Erben mit der des Verstorbenen berühren, z. B. wenn einer den Namen des Verstorbenen unberechtigt führt und Erben desselben Namens vorhanden sind. Im übrigen fehlt im Gebiete des Persönlichkeitsrechtes (Urheberrechte und Erfinderrechte sind Vermögensrechte) jede Gesetzesvorschrift, die die Persönlichkeit des Verstorbenen als solche (die §§ 168, 367 Nr. 1 St. G. B. kommen hier nicht in Betracht) auch nach seinem Tode schützen. Bei dem im B. G. B. herrschenden Prinzip der Vertragsfreiheit sind obligatorisch wirkende Verträge auch inbetreff des Persönlichkeitsrechtes, z. B. des Namensrechtes, möglich. So kann sich jemand verpflichten, zu dulden, daß der andere sich des gleichen, ihm von Rechtswegen nicht zukommenden Namensrechtes bediene, m. a. W. es kann auf Durchführung des Persönlichkeitsrechtes einer bestimmten Person gegenüber verzichtet werden. Das Persönlichkeitsrecht selbst bleibt aber durch eine solche Abmachung unberührt, ein absolutes Namensrecht im Sinne des § 12 wird dadurch nicht begründet. Die aus dem Vertrage erwachsenen Befugnisse gehen somit auch nicht auf den Erben über [1]).

§ 14. Familienrechte.

Die zweite Gruppe von Rechten, die wir als von Natur unvererblich vorweg nehmen können, bilden die Familienrechte. Man bezeichnet die Familienrechte besser als Ansprüche aus einem familienrechtlichen Verhältnis (aus dem Verhältnis zwischen Ehegatten, zwischen Eltern und Kindern, zwischen Vormund und Mündel). Die Familienrechte gehören, obschon Vermögensrechte

---

1) vgl. Ramdohr in Gruch. Beitr. Bd. 43, S. 50 ff.

aus ihnen entstehen können, nicht zum Vermögen einer Person. Das ist ohne weiteres einleuchtend für die sogen. persönlichen Familienverhältnisse, da diese Rechte und Verbindlichkeiten zur Folge haben, die sich zunächst nur auf die Person beziehen und ursprünglich mehr moralische als wirtschaftliche Bedeutung haben: Das Recht der Eheleute auf eheliche Lebensgemeinschaft, des Ehemannes, Wohnort und Wohnung der Frau zu bestimmen, das Recht des Vaters, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen. Derartige Rechte sind von einer so großen sozialen und ethischen Wichtigkeit, daß sie im Interesse der Allgemeinheit sich nicht auf eine beliebige Person vererben können. Mit den persönlichen, unvererblichen Rechten korrespondieren Pflichten derselben Personen: Die Pflicht des Vaters, für die Person des Kindes, des Ehemannes, für die Person der Frau zu sorgen (§ 1360). Diese Pflichten, die in Folge ihrer innigen Verbindung mit den persönlichen Rechten ebenfalls unvererblich sind, stehen ihrerseits wieder in enger Wechselbeziehung zu R e c h t e n vermögensrechtlicher Art (Recht auf Leistung von Diensten § 1617, Recht der Nutznießung des Kindesvermögens § 1627). Diese Rechte kann man als ein billiges Aequivalent für jene Pflichten bezeichnen [1]), mit denen sie stehen und fallen. Hier liegt der Grund, weshalb auch die Familiengüterrechte ebenso wie die persönlichen Familienrechte und die Pflichten sich nicht vererben können. So sind unvererblich die durch das Güterrecht unter Ehegatten, durch das Eltern- und Kindesverhältnis und die Vormundschaft bedingten Vermögensrechte. Auch ohne Gesetzesvorschrift würde man zu dem Resultat kommen müssen, daß es sich hier um Rechte handelt, die zwar dem Vermögensinteresse des Berechtigten dienen sollen, die aber nur auf Grund streng persönlicher Familienbeziehungen in enger Verbindung mit diesen gegeben sind, sodaß es sich mehr um ein moralisches als ein materielles Anrecht handelt. Dennoch wird die Unvererblichkeit einzelner Familienrechte noch ausdrücklich vom Gesetze betont. So bezeichnet das B. G. B. als unvererblich:

„Das Recht des Ehegatten zur Anfechtung der Ehe [2])". Dies geht auch dann nicht auf den Erben über, wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte gestorben ist, ehe er durch Wegfall des

---

1) Anm. Im röm. Recht stellten sich patria potestas, manus und tutela der Hauptsache nach als ein weitgehendes R e c h t dar. Die damit verbundenen Pflichten wurden ursprünglich nur durch die Sitte bestimmt. Dem älteren deutschen Rechte lag dagegen eine S c h u t z p f l i c h t, das mundium, zu Grunde. Das B. G. B. hat sich den deutschrechtlichen Grundsätzen angeschlossen.

2) Mot. IV, S. 87 ff., Pr. L. R. T. II Tit. 1 §§ 42 ff.

Anfechtungsgrundes in die Lage gekommen ist, sich über die Anfechtung oder Bestätigung der Ehe schlüssig zu machen [1]). Ist der anfechtungsberechtigte Ehegatte erst nach Erhebung der Anfechtungsklage gestorben, so ist zwar der Rechtsstreit in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen (§ 228 Z. P. O.), jedoch ist die Ehe gemäß § 1343 als von Anfang an nichtig anzusehen. Die Nichtigkeit kann auch von den Erben des Anfechtungsberechtigten geltend gemacht werden [2]).

„Den Anspruch des überlebenden Ehegatten auf Uebernahme des Gesamtgutes bei der Auseinandersetzung der fortgesetzten Gütergemeinschaft“ (§ 1502). Der überlebende Ehegatte ist auch nicht berechtigt, durch Verfügung von Todeswegen zu bestimmen, daß ein anteilsberechtigter Abkömmling zur Ausübung dieses Rechtes befugt sein soll [3]). „Das Recht des geschiedenen Ehegatten zum Widerruf der an den allein für schuldig erklärten Ehemann gemachten Schenkungen“ (§ 1584) [4]), „die Unterhaltsansprüche eines geschiedenen Ehegatten an den für allein schuldig erklärten Ehegatten“ (§ 1580 Abs. III, 1615) und „des wegen Geisteskrankheit geschiedenen Ehegatten“ (§ 1583 in Verb. m. § 1580 Abs. III), den „Unterhaltsanspruch der bedürftigen Verwandten in gerader Linie und der Ehegatten“ (§ 1615) [5]). Hier besteht aber eine Ausnahme insofern, als nach § 1613 Schadenersatz wegen Nichterfüllung für die Vergangenheit gefordert werden kann [6]), oder im Voraus zu bewirkende Leistungen beim Tode des Berechtigten fällig sind [7]); den „Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes gegen seinen Erzeuger“ (§ 1713) [8]). Die Unterhaltsansprüche der §§ 1580, 1583, 1615, 1713 erlöschen nicht, insofern sie auf Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung für die Vergangenheit oder im Voraus zu bewirkende fällige Leistungen gerichtet sind. Unvererblich ist auch nach § 1593 B. G. B. [9]) das Recht des Vaters zur Anfechtung der Ehelichkeit eines von seiner

---

1) Mot. IV, S. 89.

2) Mot. IV, S. 89.

3) vgl. § 1518, Mot. V, S. 482, E. d. Obst. L. G. München vom 7. 10. 07 im Recht 07 Nr. 3323.

4) Mot. IV, S. 613; der durch Widerruf bereits entstandene Anspruch ist nach Abs. 1 vererblich.

5) Mot IV, S. 710.

6) Mot. IV, S. 711.

7) vgl. K. O. § 3 Abs. 2, Mot. IV, S. 711, Urt. d. O. L. G. Hamburg v. 21. 1. 03 in Seuff. Arch. Bd. 59 No. 100.

8) vgl. Mot. IV, S. 904, Prot. IV, S. 684.

9) Mot. IV, S. 661, Prot. IV, S. 466 ff.

Frau in der kritischen Zeit geborenen Kindes. Das Anfechtungsrecht ist eben kein Vermögensrecht, sondern ein Familienrecht, das in erster Linie aus sittlichen Erwägungen heraus gegeben ist. Zwar kann dieses Recht auch von den Erben „geltend gemacht" werden. Doch schon die Wendung „geltend machen" beweist, daß wir es hier mit einer von einem vererbten Recht wohl zu unterscheidenden Befugnis des Erben [1]) zu tun haben [2]). Familienrechte sind höchstpersönlicher Natur und können sich nicht vererben. Wo sie nach dem Tode des bisher Berechtigten noch in Erscheinung treten, haben wir es entweder nicht mehr mit reinen Familienrechten zu tun, oder aber es handelt sich nicht um ein Fortbestehen des Familienrechtes, sondern um eine Neubegründung in der Weise, daß der Neuberechtigte das Recht iure proprio infolge seiner familienrechtlichen Stellung, nicht iure hereditario erwirbt [3]). Ist die Ehelichkeit des Kindes vom Manne durch eine anfechtbare Erklärung anerkannt worden (§ 1599) und der Mann vor dem Ablauf der im § 1594 bestimmten Frist (§§ 121, 124) gestorben, ohne das Recht der Anfechtung verloren zu haben, so geht sein Anfechtungsrecht nicht auf den Erben über. Dies folgt aus der höchstpersönlichen Natur des Rechtes zur Anfechtung der Ehelichkeit überhaupt. Die einmal erfolgte Anerkennung bleibt in diesem Falle wirksam, sodaß die Geltendmachung der Unehelichkeit des Kindes gemäß § 1953 ausgeschlossen ist [4]).

Es giebt einzelne Rechte, die vererblich sind und doch zur Kategorie der Familienrechte zu gehören scheinen. Sie haben aber nur scheinbar ein familienrechtliches Gepräge. In Wirklichkeit sind es Rechte familienrechtlichen Ursprunges, zu denen wirtschaftliche, vermögensrechtliche Momente hinzugetreten sind, und zwar in einem derartigen Umfang, daß man sie als wohlerworbene Vermögensrechte, als iura quaesita bezeichnen muß, die sich nach allgemeinen Grundsätzen vererben. Die vermögensrechtliche Natur dieser im folgenden näher bezeichneten Rechte ist

---

1) Anm. Nicht nur die Erben, sondern auch Frau, Kind und jeder andere Interessent können die Unehelichkeit geltend machen, vgl. Seuff. Arch. 58, S 240, Zentr. Bl. 2 S. 341 ff., a. A. Scherer No. 518, Knitschky S. 50.

2) vgl. Matthiaß S. 621, Anm. 4, Borcherdt S. 150, Strohal I, S. 18, Anm 25, Meyer S. 30, Anm. 3, Staudinger S. 756, Rspr. d O L. G. Bd. 10 S. 284.

3) z. B. bei erblicher Verleihung von Kirchenstühlen; ähnlich Koeppen, System S. 172, Anm. 7, Lehrbuch S. 29, Anm. 7, Binder S. 2.

4) vgl. Mot. IV, S. 674, Planck, Bem. 1 c, Spahn, Verwandt- und Vormundschaft S. 20, Blume, Bem. 6, Meisner Bem. zu § 1599, a A. Knitschky das Rechtsverhältn. zwischen Eltern und Kindern nach B. G. B. 1899, S. 31 ff.

entweder ausdrücklich im Gesetz festgestellt oder ergiebt sich klar aus der gesetzlich normierten Natur der einzelnen Rechte. Zu nennen sind:

Der einem Verlobten gemäß §§ 1298, 1299 B. G. B. zustehende Schadensersatzanspruch wegen Bruches des Verlöbnisses und Veranlassung des Rücktrittes durch den anderen Verlobten[1]), der als reiner Vemögensanspruch sogar zur Konkursmasse gehört[2]), das Recht des Verlobten zur Rückforderung der Brautgeschenke nach den Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 1301 B. G. B.[3]), es sei denn, daß die Ehe durch den Tod eines der Verlobten aufgelöst wird; der Anspruch der unehelich geschwängerten Mutter auf Ersatz der Entbindungs- und Sechswochenkosten (§ 1715[4]) und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Vater die Geburt des Kindes erlebt hat oder nicht. Stirbt die Mutter vor dem Ablauf der 6 Wochen, so hat ihr Erbe den Anspruch auf Ersatz der Kosten für den Unterhalt der Mutter nur bis zu ihrem Tode[5]); der Pflichtteilsanspruch § 2317[6]); die aus dem Vormundschaftsrecht entspringenden Rechte des Mündels, wie sie gegeben sind in den §§ 1833, 1848[7]), 1872 Abs. 2, 1897, 1915 Abs. 1, 839 Abs. 1[8]). Hierhin gehört auch die Vererblichkeit des Anspruches der Tochter auf die Aussteuer. Endemanns[9]) Ansicht, es handele sich hier um einen höchstpersönlichen, demnach unvererblichen Anspruch, ist unhaltbar. Der Anspruch entsteht mit der „Verheiratung“[10]) der Tochter (§ 1620) und zwar als ein rein vermögensrechtlicher Anspruch, der allerdings die Eigenart besitzt, nicht übertragbar zu sein. Demnach ist er von dem familienrechtlichen Verhältnis, in dem er seinen Grund hat, vollständig getrennt und unbeschränkt vererblich. Dies folgt aus

1) vgl. Mot IV, S. 6, Borcherdt S. 148, P. L. R. 7. II, Tit. 1 § 127, sächs. Ges. B. § 1587, Satz 12.

2) Staudinger, Bem. 4 zu § 1298.

3) vgl. Dernburg IV, S. 34, Borcherdt S. 148, Staudinger Bem. 4 zu § 1301.

4) Mot. IV, S. 907 ff., 912, Prot. IV, S. 688, Dernburg IV, S. 328, Borcherdt S. 143.

5) Mot. IV, S. 911, Pr. IV, 688, a. A. Blume, Bem. 59 zu § 1715.

6) Anm. Nach römischem und gemeinem Rechte war der aus der Verletzung des Noterbrechtes sich ergebende Anspruch unvererblich; vgl. auch Mot. V, S. 418, Note 1, Prot. V. S. 526, Bayr. Landr. 7 III, cap. 3 § 16 No. 10.

7) Mot. IV, S. 1193.

8) Mot. IV, S. 1178, 1185, 1193, Borcherdt S. 153.

9) Endemann III, S. 12, ebenso Köhne-Feist S. 49.

10) Nicht unbestritten, vgl. z. B. Türke in D. J. Z. 01 S. 409 ff., Francke im R. 01 S. 587, dagegen Staudinger Bem. 7 b zu § 1620 u. dort Zit.

dem Mangel einer gegenteiligen Vorschrift, die bei der Natur des Aussteueranspruches als eines Vermögensrechtes hätte erfolgen müssen und infolge seiner Fälligkeit durch Analogieschluß aus § 1615 B. G. B.[1]). Daraus, daß der Anspruch nicht übertragbar ist, kann seine Unvererblichkeit keineswegs geschlossen werden[2]). Denn wenn auch Unübertragbarkeit und Unvererblichkeit gewöhnlich zusammen fallen (vgl. §§ 38, 1059, 1992 Abs. 2, 847, 1300[3]), so ist dies doch keine allgemein geltende Regel, vgl. z. B. § 399 B. G. B.[4]). Der einmal auf den Erben übergegangene Aussteueranspruch ist durch den Uebergang seiner Eigenart entkleidet und unbeschränkt übertragbar und pfändbar[5]).

Einer eigenartigen „Vererblichkeit"[6]) unterliegen die Rechte auf Benutzung von Kirchenstühlen und Erbbegräbnissen. Die Rechte auf Kirchenstühle sind Privatrechte, wenn auch nicht reine Privatrechte[7]), die durch Rechtsgeschäft (Verleihung seitens der Kirchenvorstände) und Ersitzung erworben werden können. Was ihr Wesen angeht, so kann man sie nicht schlechthin als reine Familienrechte bezeichnen[8]). Denn unzweifelhaft haben sie einen nicht unbedeutenden Vermögenswert z. B. in jenen Fällen, wo ihr Inhaber sich einen Kirchensitz für Geld pachten müßte, wenn ihm nicht ein vererbliches Recht an einem solchen zustände. Es wird aber im einzelnen meist von der Bestellung abhängen, ob ein solches Recht als Familienrecht oder als Vermögensrecht zu gelten hat. Wird es einer bestimmten Familie erblich verliehen, so wird ein Familienrecht vorliegen, das sich nur in der „Familie", d. h. auf Nachkommen und Gatten „vererben" soll ohne Rücksicht darauf, ob diese Personen zugleich Erben des

---

1) für Vererblichkeit: Strohal S. 20, Anm. 33, Meyer S. 32, Anm. 5, Dernburg Pr. P. R III, S. 96 II, Süßheim, d. Aussteuer der Tochter nach B. G. B., v. Zimmermann, der ges. Aussteueranspruch nach d. B. G. B. 1906 S. 64, v. Blume, Note 1 zu § 1623, Starke, Behandlg. d. Aussteuer u. d. Aussteueranspruches im B. G. B. 1905 S. 76 ff., R. 05 S. 226, Planck Bem. 2, Kuhlenbeck, Note 1, Neumann Note 1, Staudinger, a. A. Endemann. Köhne-Feist a. a. O., Lobe, Z. Bl. fr. G. 5, S. 577.

2) so Endemann a. a. O., vgl. dagegen Dernburg, P. P. R. III § 96 II.

3) Meyer S. 32, Anm. 3.

4) Heinsheimer S. 40, Anm. 44.

5) Urt. d. O. L. G. Köln v. 9. Jan. 05, R. 05, S. 226, Starke a. a. O. S. 81.

6. Dieselbe bestimmt sich nach landesgesetzlichen Vorschriften, Art. 133 d. E. G. z. B. G. B.

7) Gierke II, S. 33. Anm. 59 und dort Zit.

8) so Koeppen, System S. 200 Anm. 93.

zuletzt Besitzenden sind. In solchen Fällen kann somit von einer zivilrechtlichen Vererbung keine Rede sein. Der Nachfolger leitet sein Recht nicht von dem Rechte des Vorbesitzers ab. Sein Anspruch stützt sich vielmehr auf sein Verwandtschaftsverhältnis zum Gründer, das allerdings meist durch den letzten Besitzer vermittelt sein mag. Aehnlich wie mit dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge das Recht des Nacherben ohne weiteres erwacht, nachdem er bis dahin nur ein Anwartschaftsrecht auf die Erbschaft gehabt hat, so kann man hier beim Tode des bisher Berechtigten nicht von einer Sukzession in das Recht des letzten Besitzers, sondern nur von einem Erwachen für den Neuberechtigten reden. In anderen Fällen, z. B. wenn der Kirchensitz einer bestimmten Person erblich verliehen wird, wird man, zumal es sich auch um ein Recht von Vermögenswert handelt, ohne Bedenken annehmen dürfen, daß ein vererbliches Recht im Sinne des § 1922 gegeben ist. Das Recht auf Kirchenstühle kann auch als subjektiv-dingliches verliehen werden. In diesem Falle hängt es von dem Schicksale des Grundstückes ab, dessen Besitzer es verliehen worden ist.

Ueber Erbbegräbnisse bestimmt Art. 133 des E. G., daß unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über das Recht zur Benutzung eines Platzes auf einer öffentlichen Begräbnisstätte. Es ist wohl zu beachten, daß hier nur das Recht zur Benutzung des Platzes, nicht das Recht an der Begräbnisstätte selbst erwähnt ist. An einer Begräbnisstätte, auch auf öffentlichem Begräbnisplatze, besteht das gewöhnliche privatrechtliche Eigentum des B. G. B., für das die grundbuchrechtlichen Bestimmungen der §§ 873, 902, 925 ff. gelten und das sich nach § 1922 vererbt [1]). Im übrigen gilt von den Erbbegräbnissen dasselbe wie von den Kirchenstühlen [2]). Auch aus den Erbbegräbnissen können Ansprüche entstehen, die als vermögensrechtliche im Sinne des § 546 Z. P. O. zu bezeichnen sind: so der Anspruch auf ausschließliche Benutzung der Begräbnisstätte und Entfernung einer Leiche aus derselben [3]).

1) vgl. **Gareis**, „Ueber Rechtsverhältnisse an Begräbnisstätten“, Seuff. Bl. 05 S. 308 ff., Jahrb. f. Entsch. d. K. G. i. S. d. f. Gerichtsb. Bd. 21 A, S. 209.

2) vgl. über beide: **Alff**, zur Lehre vom heutigen, im landrechtlichen Gebiete Preußens geltenden Privatrechte der res sacrae unter besonderer Berücksichtigung der Grabstätten und Kirchenstühle, Münster-Diss. 1909, **Regelsberger** I § 109, II, 5, **Glück**, Pand. Bd. 11, S. 400 ff., 43, S. 4, **Dernburg** P. P. R. Bd. 3, S. 302 u. Bürg. R. Bd. V, § 12, 4 N VII, Staudinger Bd. V, S. 13, **Borcherdt**, S. 120, **Gareis** a. a O., Roth-Becher § 396 No. 6, R. G. E. Bd. 7, S. 137, 138, Bl. f. R. A. Bd. 51, S. 540, Entsch. d. bayr. Verw. Ger. Bd. 13, S. 543, aber auch Bayr. Obst. L. G. 5 S. 892.

3) vgl. Seuff. Bl. 05, S. 9b (Bayr. Ob. L. G.)

§ 15. Ausnahmen von der Regel des § 1922.

Nach Vorwegnahme der Persönlichkeitsrechte und Familienrechte handelt es sich im folgenden nur noch um Ausnahmen vom § 1922 B. G. B., d. h. um Fälle der Unvererblichkeit von Vermögensrechten. Die allgemeine Regel des § 1922 bedarf verschiedener Einschränkungen. Gewöhnlich heißt es in der Literatur, unvererblich seien die „höchstpersönlichen" Rechte. Dies ist aber weiter nichts als eine Tautologie, die zudem nicht einmal zutreffend ist. Denn als höchstpersönlich werden schlechthin auch diejenigen Rechte bezeichnet, die nicht übertragbar sind. Man kann aber von höchstpersönlichen Rechten nur dann reden, wenn sie sowohl unübertragbar als auch unvererblich sind. Diese beiden Eigenschaften sind aber nicht immer miteinander verbunden [1]). Welche Rechte im einzelnen unvererblich sind, läßt sich, wie bereits im Anfang der Darstellung ausgeführt, allgemein nicht sagen. Dies ist vielmehr aus den für die speziellen Materien geltenden Vorschriften zu entnehmen. In den meisten Fällen beruht die Unvererblichkeit der Vermögensrechte auf positiver Gesetzesvorschrift. Binder [2]) unterscheidet bei den unvererblichen Rechten zwei Gruppen: die positiv und die begrifflich unvererblichen Rechte. Positiv unvererbliche Rechte nennt Binder diejenigen Rechte, deren Unvererblichkeit auf positiver Gesetzesvorschrift beruhe, begrifflich unvererbliche Rechte diejenigen, deren Unvererblichkeit mit zwingender Notwendigkeit aus ihrem Wesen zu folgern sei. Diese Einteilung ist m. E. verfehlt. „Positiv" und „begrifflich" unvererblich sind genau genommen keine Gegensätze. Die von Binder sogen. begrifflich unvererblichen Rechte sind vielmehr nur eine Unterabteilung seiner positiv unvererblichen Rechte. Es giebt keine Rechte, die nicht in einer positiven Rechtsvorschrift wurzeln, deren Begriff nicht nach positivem Recht zu bilden wäre. Wie überhaupt „doktrinelles Recht" erst aus dem gegebenen positiven Recht abstrahiert ist, folgert auch die „begriffliche Unvererblichkeit" erst aus dem vom Gesetz normierten Wesen der einzelnen Rechte. Binders „begrifflich unvererbliche" Rechte sind somit in Wirklichkeit nichts anders als durch positive Rechtsvorschrift zu unvererblichen Rechten gestempelte, also „positiv unvererbliche" Rechte. Die Einteilung, die Binder vorgeschwebt haben mag und für die er wahrscheinlich nur prägnante Schlagworte hat bilden wollen, ist die in Rechte, deren Unvererblichkeit ausdrücklich im Gesetz festgestellt ist und solche, deren Unvererblichkeit erst aus den Gesetzen oder allgemeinen Grundsätzen des objektiven Rechtes zu folgern

1) vgl. S. 36.
2) Binder S. 3, ebenso Unger S. 6.

ist. Ich lege die letztere Einteilung den folgenden Ausführungen zu Grunde und unterscheide Rechte, deren Unvererblichkeit auf Gesetz, Natur oder Parteiwillen beruht.

1. Rechte, deren Unvererblichkeit ausdrücklich im Gesetz festgestellt ist.

Bei den Rechten, deren Unvererblichkeit ausdrücklich durch Gesetz bestimmt ist, ist es, da es sich durchweg um Ausnahmen von der allgemeinen Regel der Vererblichkeit der Vermögensrechte handelt, von Interesse, den Grund jener Ausnahme festzustellen. Es ist zu diesem Zwecke näher auf die Natur der kraft ausdrücklicher Vorschrift unvererblichen Rechte einzugehen.

Unvererblich sind kraft ausdrücklicher Gesetzesvorschrift [1]):

1. Das obligatorische Vorkaufsrecht (§ 514 B. G. B.). Das Vorkaufsrecht ist regelmäßig dazu bestimmt, nur den persönlichen Interessen des Berechtigten zu dienen [2]) und deshalb grundsätzlich weder veräußerlich noch vererblich. Doch liegt es im Belieben der Parteien, seinen Inhalt anders zu gestalten. § 514 macht das Vorkaufsrecht zu einem nur im Zweifel höchstpersönlichen, nicht vererblichen Recht, das auf Grund besonderer Parteivereinbarung vererblich sein kann. Ist das Recht auf eine bestimmte Zeit beschränkt, so ist es im Zweifel vererblich. Auf das dingliche Vorkaufsrecht der §§ 1094 ff. B. G. B. finden nach § 1098 die Vorschriften des § 514 Anwendung. Auch dieses Recht ist also der Regel nach unvererblich. Es kann aber ebenso wie beim persönlichen Vorkaufsrecht Vererblichkeit vereinbart werden [3]). Wird das Vorkaufsrecht als ein befristetes bestellt, so ist es ebenso

---

1) Anm. Nach § 38 B. G. B. ist unvererblich die Mitgliedschaft eines rechtsfähigen Vereines, d. h. der Inbegriff derjenigen Rechte und Pflichten der Mitglieder gegenüber dem Verein, „welche unmittelbar auf der Vereinssatzung beruhen“ (Crome I § 52 II). Nach der Meinung der Gesetzgeber (Prot. I, S. 534, 535) ist die Mitgliedschaft eine „Rechtsposition“ die deshalb unvererblich sein müsse, weil dies der Natur der hier vorzugsweise in Betracht kommenden Vereine mit idealer Tendenz am besten entspreche. Die Vorschrift des § 38 ist nicht zwingender Natur, somit auch nicht „eine logische Konsequenz“ des Wesens der Mitgliedschaftsrechte, vgl. Binder S. 4, Staudinger V, § 1922, zu § 38, Mot. II, S. 35, 1, a. A. Endemann III, S. 13, Strohal S. 18; da wir es nicht mit einem Vermögensrecht zu tun haben, liegt auch keine Ausnahme vom § 1922 vor.

2) Mot. II, S. 351.

3) Die Vereinbarung ist, als zum Inhalt des Rechtes gehörig, ins Grundbuch einzutragen, vgl. Staudinger 2 b zu § 1097; vgl. ferner Kammer-Ger. Jahrb. Bd. 29 A S. 171, Rspr. d. O. L. G. Bd. 10 S. 119, E. F. G. Bd. 5 S. 120, Planck, Bem. e zu § 1098, a. A. Immerwahr S. 290 ff.

wie das persönliche Vorkaufsrecht als vererblich anzusehen [1]). Ist das Vorkaufsrecht nach § 1094 Abs. 2 als subjektiv-dingliches bestellt (§ 1103), so hängt sein Schicksal von dem des berechtigten Grundstückes ab. In das durch Ausübung des Vorkaufsrechtes seitens des Berechtigten entstandene Recht (§ 505) tritt der Erbe natürlich ein. Das Vorkaufsrecht des Miterben ist kraft ausdrücklicher Vorschrift des § 2034 vererblich.

2. Das Recht des Erblassers, eine Schenkung wegen groben Undankes zu widerrufen, es sei denn, daß der Beschenkte den Schenker vorsätzlich und widerrechtlich getötet oder am Widerruf verhindert hat (§ 530 B. G. B.).

Durch den groben Undank des Beschenkten wird der Schenker allein persönlich verletzt; er allein hat also das Recht, für die ihm zugefügte Kränkung durch Widerruf der Schenkung Genugtuung zu verlangen. Jedoch bedurfte es der gesetzlichen Regelung, um die Vererblichkeit auszuschließen [2]). Der Zweck des Anspruches ist: Sühne für die Undankbarkeit. Die Genugtuung findet aber ebensogut ihre Erfüllung, wenn der Erbe des Schenkers, der vielleicht durch allzu plötzlichen Tod an der Verfolgung des ihm zustehenden Anspruches verhindert worden ist, den Anspruch verwirklicht. Tötung des Erblassers durch den Beschenkten straft der Gesetzgeber dadurch, daß er dem Erben des Schenkers das Recht zum Widerruf gibt [3]); prinzipiell stände nichts im Wege, den bloßen Undank ebenso zu behandeln. Seinem Wesen nach „höchstpersönlich“ ist also das Widerrufsrecht nicht [4]). Ist die Schenkung gemäß § 531 durch Erklärung gegenüber dem Beschenkten widerrufen, so kann die Herausgabe nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verlangt werden. Das durch den Widerruf des Schenkers entstandene Rückforderungsrecht ist ein reines Vermögensrecht und demnach auch vererblich [5]).

---

1) ebenso Biermann, Staudinger, Planck, Turnau-Förster, Fuchs § 1097, a. A. Immerwahr S. 190.

2) Binder a. a. O.

3) Ueber die Gesichtspunkte, die dazu führten, das Recht dann für vererblich zu erklären, wenn der Beschenkte den Schenker vorsätzlich und widerrechtlich getötet oder am Widerruf verhindert hat, vgl. Prot. II, 38, vgl. auch Seuff. Arch. 44, S. 18, Odendahl, die Zessibilität und Vererblichkeit d. Widerrufes in Bezug auf Schenkungen (Diss. Erlangen 1897).

4) so Endemann I, § 166, S. 747, Dernburg II, S. 158, vgl. auch Mot. II, S. 303, die von einem „streng persönlichen“ Recht sprechen.

5) vgl. Planck II zu § 530, Binder § 1, Anm. 12, Mot. II, S. 303, Oertmann. Bem. 3 zu § 530.

3. Die Schadenersatzansprüche wegen des sog. immateriellen Schadens nach den §§ 847 und 1300.

Da die dem Erblasser zugefügte Verletzung (z. B. körperliche oder seelische Schmerzen, Kummer, Sorgen, bei der Frauensperson auch geschädigte Ehre) nur diesen persönlich trifft, darf der daraus entstehende Schadenersatzanspruch nicht einem anderen zugute kommen. Das Schmerzensgeld ist eine Entschädigung für etwas, das ebensowenig auf den Erben übergeht, wie die Kränkung[1]). Wenn der Verletzte selber nicht an die Geltendmachung des Anspruches gedacht hat, sei es, weil er aus persönlichen Rücksichten die Sache auf sich beruhen zu lassen wünschte, sei es, weil er die Verletzung als einen Schaden nicht empfunden hat, würde es etwas Anstößiges haben, dem Erben die Verfolgung zu gestatten. Hat dagegen der Verletzte bereits selbst Schritte zur Verwirklichung seines Anspruches getan, so hat er hierdurch den bis dahin höchstpersönlichen Anspruch seiner rechtlichen Eigenart entkleidet und ihn zu einem vermögensrechtlichen Anspruch gewöhnlicher Art gestempelt[2]). „Aus Gründen praktischer Zweckmäßigkeit zur Vermeidung der sonst zu besorgenden Streitigkeiten“[3]) war es ratsam, den Anspruch erst dann auf den Erben übergehen zu lassen, wenn er durch Vertrag anerkannt oder gerichtlich geltend gemacht war[4]), nicht schon, wenn der Erblasser außergerichtlich die Entschädigung verlangt hatte.

4. Der Nießbrauch (§ 1061).

Durch das dingliche Nutzungsrecht des Nießbrauchers wird das Eigentum an der betreffenden Sache wesentlich geschmälert, indem sich der Eigentümer des wichtigsten Bestandteiles seines Eigentumsrechtes, des ius utendi, begibt. Um einer übermäßigen Einschränkung dieses vermögensrechtlich wichtigsten Rechtsinstitutes vorzubeugen, durfte dem Nießbrauch keine unbegrenzte Dauer gegeben werden. Man kann aber nicht sagen, daß Vererblichkeit der Natur des Nießbrauches direkt widersprechen würde. Das ersieht man schon daraus, daß der erste Entwurf (§ 1011)[5])

1) Mot. II, S. 802.

2) Dernburg II, 1, S. 196.

3) Mot. S. 802.

4) Anm. Im römischen und gemeinen Recht wurde durch die litis contestatio jede actio aktiv und passiv vererblich. Heute wird durch die Klageerhebung kein neuer, stets vererblicher Anspruch — im röm. Recht das condemnari oportere — mehr begründet. Ein an und für sich unvererblicher Anspruch wird durch die Klageerhebung nicht vererblich; der darüber anhängige Prozeß findet durch den Tod des Berechtigten sein Ende, vgl. Engelmann S. 149 f.

5) vgl. Mot. III, S. 525 ff.

des B. G. B. grundsätzlich die Veräußerung des Nießbrauches zulassen wollte. Nur in der Erwägung, daß der Nießbrauch in den meisten Fällen „ein familiäres Gepräge, das einer persönlichen Vertrauensstellung“ habe und daß er als solcher seiner Natur nach „zum Verkehrsgegenstand und zur Kreditgrundlage“ [1]) sich nicht eigne, erklärte die Kommission zweiter Lesung den Nießbrauch für unübertragbar und unvererblich. Die höchstpersönliche Natur des Nießbrauches ist zwingend. Der Besteller kann den Nießbrauch nicht auf die Erben der Berechtigten erstrecken; es muß vielmehr für diese eine Neubestellung erfolgen. Selbst wenn der Nießbrauch auf eine bestimmte Zeit bestellt ist und der Nießbraucher in dieser Zeit stirbt, gilt die Vorschrift des § 1061 [2]). Die Nutzungen der genießbrauchten Sache, des genießbrauchten Rechtes fallen, soweit sie sich auf die Zeit bis zum Tode des Nießbrauchers erstrecken, an den Erben des letzteren, natürliche Früchte, wenn sie zur Zeit des Todes bereits getrennt waren. Hatte der Nießbraucher auf die Sache Verwendungen gemacht, für die der Eigentümer gemäß § 1049 B. G. B. ersatzpflichtig war, so geht sein Anspruch auf die noch nicht ersetzten Verwendungen auf den Erben des Nießbrauchers über. Bei einem landwirtschaftlichen Grundstück hat der Eigentümer dem Erben des Nießbrauchers die Kosten, die dieser auf die noch nicht getrennten, also dem Eigentümer zukommenden Früchte aufgewandt hat, zu ersetzen (§§ 1055, 592 B. G. B.).

Besonderen Vorschriften unterliegen die Pfarrgüter [3]), an denen nach P. L. R. II, 11, § 778 dem Pfarrer Verwaltung und Nießbrauch zustehen. Für diesen Nießbrauch sind in Preußen die Vorschriften des A. L. R. maßgebend [4]).

5. Das Recht aus einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit (§§ 1090, 1061 B. G. B.). Das Prinzip des notwendigen Ueberwiegens des Eigentumes wird bei den persönlichen Dienstbarkeiten durch die Beschränkung ihrer Dauer gewahrt [5]). Das heutige Recht stimmt in dieser Beziehung mit dem gemeinen Recht überein [6]). Ein Vertrag, durch den eine vererbliche beschränkte persönliche Dienstbarkeit vereinbart wird, würde dem

1) Prot. III, S. 407 ff.

2) Staudinger zu § 1061.

3) vgl. Forcherdt § 30, II.

4) vgl. betr. Auseinandersetzung zwischen den Erben des Pfarrers und der Kirche und den Erben und dem neuen Pfarrer A. L. R. II, 11, § 831, I, 21, §§ 111 ff.

5) Windscheid I, S. 1028 f.

6) Windscheid I, S. 1031.

Wesen des Rechtes widersprechen. Ein solcher Vertrag wäre, wenigstens insoweit er sich auf die Vererblichkeit bezöge, nichtig. Wird das Recht in der Weise begründet, daß es auch für die künftigen Erben gelten soll, so ist die Bestellung, wenn es sich um bestimmte Personen handelt, als Bestellung eines bedingten, mit dem Tode des Erstberechtigten in Wirkung tretenden Rechtes anzusehen. Es handelt sich hier nicht um Vererbung, selbst wenn der Nachberechtigte Erbe des Erstberechtigten ist[1]); es sind vielmehr von vornherein zwei beschränkte persönliche Dienstbarkeiten gegeben, die des ersten Inhabers und die aufschiebend bedingte des Nachberechtigten. Die Eintragung der Dienstbarkeit ins Grundbuch kann aber nur für eine bestimmte Person geschehen. Die Berechtigung des Nachberechtigten ist nur ein obligatorisches Recht auf Bestellung einer der Dienstbarkeit des Erstberechtigten gleichartigen Dienstbarkeit[2]).

6. Die Leibrente (§ 759).

Nach § 759 ist das Recht auf den Bezug einer Leibrente im Zweifel unvererblich. Es kann aber vereinbart werden, daß die Rente auf die Erben des Gläubigers übergehen soll[3]). Auf eine Vereinbarung dieser Art wird nicht schon dann zu schließen sein, wenn die Rente für die Lebenszeit des Schuldners zu entrichten ist und der Gläubiger vor dem Schuldner stirbt[4]). Die Frage, ob mit dem Ableben eines von mehreren Rentenberechtigten dessen Rente in Wegfall kommt oder ob sie den anderen Berechtigten in der Weise anwächst, daß sie bis zum Tode aller Berechtigten zu entrichten ist[5]), ist nach der aus dem Inhalt des jeweiligen Vertrages zu entnehmenden Absicht der Parteien zu entscheiden[6]). Für die Frage, ob die Leibrente an die Erben des Rentenberechtigten dann fortzuentrichten ist, wenn der Rentenschuldner den Zeitraum für die Entrichtung der Rente dadurch abkürzt, daß er den Rentengläubiger vorsätzlich oder fahrlässig tötet, sind die allgemeinen Vorschriften der §§ 162, 823, 826, 844 B. G. B. maßgebend[7]).

---

1) vgl. Staudinger § 1090, E. K. G. in Rspr. d. O. L. G. 10, S. 117, E. R. G. im Zentr. Bl. f. f. G. u. Not. Bd. 6 S. 519, Dernburg III, S. 576, Biermann 280 Anm. zu § 1090, vgl. aber auch E. K. G. in Rspr. d. O. L. G. Bd. 14, S. 88, R. G. E. Bd. 59, S. 289, Kretschmar, Bem. 3 zu § 1090.

2) E. K. G. Bd. 14, S. 88, R. G. Bd. 59, S. 289.

3) vgl. Mot. II, S. 638 ff.

4) Staudinger zu § 759.

5) sogen. Tontinenvertrag; vgl. Dernburg II, § 201, Sepp, der Leibrentenvertrag nach d. B. G. B. 1905 S. 22 ff., Staudinger § 759, Mot. II, S. 639, P. A. L. R. 7. I, Tit. II, §§ 616, 617.

6) vgl. Mot. II, S. 639, Ber. d. Reichst. Komm. S. 92.

7) vgl. ausführliche Literaturangaben bei Staudinger zu § 759 N. 3.

In diesen Fällen handelt es sich aber nicht um eine Vererbung des Anspruches auf die Leibrente, sondern um die Entstehung eines neuen Anspruches. Die auf Gesetz beruhenden Leibrenten der §§ 843, 845 sind, da auf sie die Vorschriften des § 760 Abs. 3 zur Anwendung kommen, nicht vererblich[1]). Die Erben des Verletzten, der den Beginn des Vierteljahres erlebt hat, auf welches die Rente im Voraus zu entrichten ist, haben Anspruch auf Leistung des auf dieses Vierteljahr entfallenden Betrages.

2. Von Natur unvererbliche Rechte.

Ihrer Natur nach unvererblich sind die Familienrechte und die Persönlichkeitsrechte. Ihre Erörterung und Abgrenzung ist bereits oben erfolgt. Von Natur unvererblich sind ferner diejenigen Rechte, deren Erfüllung durch den Tod des Berechtigten unmöglich wird. Der Tod als solcher ist vom Gesetz nicht als Schuldtilgungsgrund anerkannt. Nach § 275 B. G. B. wird nun der Schuldner von der Verpflichtung zur Leistung frei, soweit die Leistung infolge eines nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Umstandes, den er nicht zu vertreten hat, unmöglich wird. Unmöglich wird die Leistung aber in manchen Fällen auch durch den Tod des Berechtigten (vgl. z. B. § 249). Hatte der Verstorbene einen Anspruch auf Bestellung einer Personalservitut, so wird die Verwirklichung dieses Anspruches durch den Tod des Berechtigten unmöglich; wir haben hier also ein Forderungsrecht, dessen Unvererblichkeit zwar nicht ausdrücklich im Gesetz festgestellt, aber aus ihm zu folgern ist. Aus demselben Grunde ist z. B. unvererblich das Forderungsrecht des Erblassers, der mit einem Kunstmaler einen Vertrag auf Herstellung eines Porträts abgeschlossen hat, oder der wegen Verletzung seiner Person gemäß § 249 einen Anspruch auf Herstellung hat[2]). Mit den hier genannten Rechten ist der Kreis der von Natur unvererblichen Rechte geschlossen. Bei den kraft positiver Gesetzesvorschrift unvererblichen Rechten mit Ausnahme der Familienrechte ist grundsätzlich weder Vererblichkeit noch Unvererblichkeit begründet[3]), sodaß es einer besonderen Gesetzesvorschrift bedurfte, um sie zu höchstpersönlichen Rechten zu machen. Es giebt zwar, wie im folgenden gezeigt wird, noch andere höchstpersönliche Rechte, doch ist deren Unvererblichkeit nicht in ihrer gesetzlich normierten Natur begründet.

---

1) ebenso Staudinger a. a. O., a. A. für das Recht aus § 845 **Fischer-Henle**.

2) vgl. **Binder** S. 6, **Koeppen**, System S. 175.

3) vgl. **Binder** S. 4, **Strohal** S. 18, **Staudinger** S. 12, **Endemann** III, S. 13.

3. Kraft Parteiwillens unvererbliche Rechte.

Förster-Eccius [1]) führt für das A. L. R. die Unvererblichkeit der hier in Frage kommenden Rechte darauf zurück, daß ihre Existenz ausschließlich bedingt sei durch die persönliche Willenstätigkeit, das persönliche Bedürfnis oder die persönlichen Eigenschaften des Berechtigten. Diese Einteilung ist aber, wenigstens für das heutige Recht, unzulänglich, wenn sie auch nicht ohne weiteres als verfehlt von der Hand zu weisen ist. Wir finden nämlich das von Förster-Eccius aufgestellte Prinzip, ein Recht müsse erlöschen, wenn es ausschließlich bedingt sei durch die persönliche Willenstätigkeit des Berechtigten, wieder z. B. in den Vorschriften der §§ 530, 847, 1300 B. G. B., wonach das Fortbestehen des Widerrufsrechtes und des Anspruches auf Ersatz des sogen. immateriellen Schadens über den Tod des Berechtigten hinaus bedingt ist durch eine dahingehende Willensäußerung des Erblassers. Im übrigen bietet aber dieses Kennzeichen eine sehr unsichere Handhabe zur Bestimmung der Unvererblichkeit eines Rechtes. Denn wo läßt sich, wenn das Gesetz nicht, wie in den genannten Fällen, eine ausdrückliche Bestimmung getroffen hat, sagen, daß ein Recht ausschließlich bedingt sei durch die persönliche Willenstätigkeit des Verstorbenen! Wenn Förster-Eccius ferner annimmt, unvererblich seien auch diejenigen Rechte, deren Bestand ausschließlich bedingt sei durch das persönliche Bedürfnis oder die persönlichen Eigenschaften, so ist das zwar nicht direkt unrichtig, aber ungenau und mißverständlich. Unvererblich wäre allerdings beispielsweise ein dem gichtkranken Erblasser von einem mildtätigen Dritten eingeräumter Anspruch auf vorübergehende tägliche Benutzung eines Fahrstuhles, weil das Recht ausschließlich dem persönlichen Bedürfnis des Erblassers zu dienen bestimmt war. Auch hier läßt sich aber eine Grenze nur schwer festhalten. Kauft z. B. der Erblasser einen solchen Fahrstuhl, kann da der Verkäufer dem Erben des inzwischen verstorbenen Käufers gegenüber die Erfüllung verweigern, weil das Kaufobjekt dem persönlichen Bedürfnis oder den persönlichen Eigenschaften des Berechtigten zu dienen bestimmt war? Wohl kaum! Da die auf Gesetz beruhenden Vermögensrechte prinzipiell stets vererblich sind, kommen hier bloß die Rechte in Betracht, die sich auf ein Rechtsgeschäft gründen. Diese [2]), z. B. die sämtlichen Forderungsrechte, sind von vornherein der Parteidisposition unterworfen und können nach Belieben als vererblich oder unvererblich begründet werden.

1) Förster-Eccius IV, S. 574, ähnlich Meyer S. 33.

2) vgl. aber den Nießbrauch S. 87.

Bestehen in dieser Beziehung Zweifel, so greifen die gewöhnlichen Auslegungsregeln Platz, d. h. es ist der Parteiwille zu erforschen. Bei manchen Rechten wird man, ohne daß es in dieser Hinsicht einer ausdrücklichen Parteivereinbarung bedürfte, annehmen müssen, daß sie nach dem Parteiwillen unvererblich sein sollen. Man denke an das Wohnrecht des Altenteilsberechtigten. Auf Unvererblichkeit kraft Parteiwillens wird man ferner schließen müssen, wenn Rechte verliehen werden, die Ausfluß einer persönlichen Vertrauensstellung sind. Ist z. B. im Gesellschaftsvertrage bestimmt, daß beim Tode eines Gesellschafters die Gesellschaft mit dem Erben fortbestehen soll und war dem verstorbenen Gesellschafter die Geschäftsführung gemäß § 710 übertragen, so geht diese seine Befugnis aus dem oben angeführten Grunde nicht auf den Erben über. Dasselbe finden wir bei der Vollmacht. Der Erbe des Bevollmächtigten ist nicht befugt, die dem Erblasser zustehenden Vertretungsbefugnisse auszuüben. Unvererblich sind also, kurz gesagt, sämtliche Rechte, die auf Rechtsgeschäft beruhen und nach dem erkennbaren Parteiwillen an die Person des Berechtigten geknüpft sind.